



UNIVERSIDADE ESTADUAL DA PARAÍBA
CAMPUS I – CAMPINA GRANDE
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS – CCJ
DEPARTAMENTO DE DIREITO PRIVADO
CURSO DE DIREITO

FRANCISCO MICKEY DE BRITO

**ANÁLISE DA FALIBILIDADE DA PROVA TESTEMUNHAL À LUZ DA
PROGRAMAÇÃO NEUROLINGUÍSTICA**

CAMPINA GRANDE

2020

FRANCISCO MICKEY DE BRITO

**ANÁLISE DA FALIBILIDADE DA PROVA TESTEMUNHAL À LUZ DA
PROGRAMAÇÃO NEUROLINGUÍSTICA**

Trabalho de Conclusão de Curso (Artigo) apresentado ao Departamento do Curso de Direito da Universidade Estadual da Paraíba, como requisito parcial à obtenção do título de graduado em Direito.

Orientadora: Profa. Dra. Rosimeire Ventura Leite.

CAMPINA GRANDE

2020

É expressamente proibido a comercialização deste documento, tanto na forma impressa como eletrônica. Sua reprodução total ou parcial é permitida exclusivamente para fins acadêmicos e científicos, desde que na reprodução figure a identificação do autor, título, instituição e ano do trabalho.

B862a Brito, Francisco Mickey de.
Análise da falibilidade da prova testemunhal à luz da programação neurolinguística [manuscrito] / Francisco Mickey de Brito. - 2020.
23 p.

Digitado.
Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) - Universidade Estadual da Paraíba, Centro de Ciências Jurídicas, 2021.
"Orientação : Profa. Dra. Rosimeire Ventura Leite , Coordenação do Curso de Direito - CCJ."
1. Prova testemunhal. 2. (Re)construção de memórias. 3. Programação neurolinguística. I. Título
21. ed. CDD 345.06

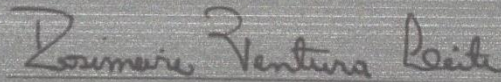
FRANCISCO MICKEY DE BRITO

**ANÁLISE DA FALIBILIDADE DA PROVA TESTEMUNHAL À LUZ DA
PROGRAMAÇÃO NEUROLINGÜÍSTICA**


Trabalho de Conclusão de Curso (Artigo)
apresentado ao Departamento do Curso Direito
da Universidade Estadual da Paraíba, como
requisito parcial à obtenção do título de
graduado em Direito

Aprovado em: 11/12/2020

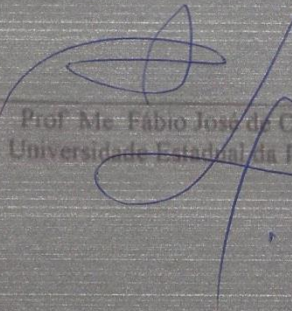
BANCA EXAMINADORA



Profa. Dra. Rosimeire Ventura Leite (Orientadora)
Universidade Estadual da Paraíba (UEPB)



Profa. Me. Raissa de Lima e Melo
Universidade Estadual da Paraíba (UEPB)



Prof. Me. Fábio José de Oliveira Araújo
Universidade Estadual da Paraíba (UEPB)

À minha esposa Gerlany, pela dedicação,
companheirismo, amizade e incentivo para
continuar insistindo nos meus propósitos
acadêmicos, dedico este trabalho.

“Penetra surdamente no reino das palavras.

[...]

Chega mais perto e contempla as palavras.

Cada uma

tem mil faces secretas sob a face neutra

e te pergunta, sem interesse pela resposta,

pobre ou terrível, que lhe deres:

Trouxeste a chave?”

(Carlos Drummond de Andrade, Procura da Poesia, 1945)

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	7
2. METODOLOGIA	8
3. A PROVA TESTEMUNHAL <i>VERSUS</i> O ESTUDO DOS SIGNOS LINGUÍSTICOS	9
4. A PROVA TESTEMUNHAL <i>VERSUS</i> O ESTUDO DA ESTRUTURA DA EXPERIÊNCIA SUBJETIVA DO SER HUMANO.....	11
5. OS DESAFIOS NA (RE)CONSTRUÇÃO DE MEMÓRIAS DURANTE O TESTEMUNHO.....	14
6. CONSIDERAÇÕES FINAIS	20

ANÁLISE DA FALIBILIDADE DA PROVA TESTEMUNHAL À LUZ DA PROGRAMAÇÃO NEUROLINGUÍSTICA

Autor: Francisco Mickey de Brito^{1*}

RESUMO

No devido processo legal, a prova testemunhal constitui meio de prova lícito e por apoiar-se na memória das testemunhas pode apresentar certas fragilidades advindas de armadilhas cognitivas que podem influenciar na (re)construção destas memórias e, em consequência disto, favorecer a ocorrência de erros judiciais no Processo Penal. Nesse contexto, o presente artigo tem por objetivo analisar a falibilidade da prova testemunhal à luz da Programação Neurolinguística. Para atingir os resultados do estudo, utilizou-se a revisão bibliográfica a fim de verificar se há uma face neutra na prova testemunhal passível de ser preenchida com memórias falsas, neste intuito realizou-se um breve levantamento teórico de como a Linguística e a Neurolinguística, ciências que buscam explicar como o ser humano adquire, utiliza, desenvolve e aprende a linguagem, por fim aplicou-se esse conhecimento ao estudo desse instrumento de prova no processual penal. Justifica-se o tema pela sua relevância jurídica e também social, haja vista que a lisura da prova é elemento fundamental para uma prestação jurisdicional legítima e para a segurança da sociedade.

Palavras-chave: Prova Testemunhal. (Re)construção de Memórias. Programação Neurolinguística.

ABSTRACT

In due process, the witness evidence constitutes a means of lawful proof and because of the reliance on the witness memory it can present a certain weakness resulting from cognitive bias pitfalls that can influence the (re)construction of these memories and, consequently, favor the occurrence of judicial errors in the criminal procedure. In this context, this article aims to analyze the fallibility of witness evidence in the light of neuro-linguistic programming. To reach the results of the study, it was used the literature review in order to verify if there is a neutral side in the witness evidence that can be filled with false memories, with this purpose a brief theoretical survey was made of how linguistics and neurolinguistics, sciences that study language, examining the structure in the process of forming memories and applied this knowledge to the study of this instrument of evidence in the criminal procedure. The theme is justified by its legal and social relevance, considering that the integrity of the evidence is an essential element for a legitimate jurisdictional provision and for the security of society.

Keywords: Witness Evidence. (Re)construction of Memories. Neuro-linguistic Programming.

^{1*} Graduado em Letras pela Universidade Estadual da Paraíba - UEPB, Especialista em Língua e Literaturas Espanhola - UEPB e graduando em Direito - UEPB. Plataforma Lattes: <http://lattes.cnpq.br/2931136779567446>

1 INTRODUÇÃO

A lei, da perspectiva positivista de Kelsen, é entendida como uma ordem de comportamento coercivo, isso implica que, quando ocorre um comportamento considerado prejudicial do ponto de vista jurídico, este será imperativamente seguido pela aplicação de uma sanção imposta pelo Estado (Kelsen, 1998). Para esse positivismo jurídico, a validade das normas legais é independente das ideias universais de ética. Assim, as normas são válidas, não porque sejam boas ou morais, mas porque elas foram criadas pela autoridade competente.

Este positivismo clássico² marcou os padrões dos sistemas legais durante a primeira metade do século XX. Tal pensamento, do mesmo modo que deu formalidade e legalidade aos atos de barbárie da experiência fascista, nazista e comunista, também contribuiu para a superação destes mesmos atos, e da mesma forma, também contribuiu com o surgimento e o desenvolvimento do pós-positivismo.

Por seu turno, o pós-positivismo surge com o objetivo de reincorporar a lei positiva aos princípios éticos de justiça, a constitucionalização, explícita ou implícita, de princípios axiológicos, valores que anteriormente vagavam em uma esfera muito abstrata. Em outras palavras, procura-se analisar a lei, não como uma ordem coercitiva baseada no dogma da autoridade, mas como um instrumento de construção social legitimado socialmente.

Junto com esses clássicos debates doutrinários acerca da legalidade e da formalidade do positivismo encontra-se também o Direito Processual Penal com a sua constante busca pela verdade real (ou “substancial”, de acordo com terminologia adotada pelo art. 566, Código de Processo Penal - CPP) (TÁVORA, 2016, p. 55). Nesse contexto de busca da verdade, está inserida a prova testemunhal.

Desse modo, o presente artigo tem por objetivo analisar a falibilidade da prova testemunhal à luz da Programação Neurolinguística. Pretende-se demonstrar que nessa modalidade de prova pode haver armadilhas cognitivas no testemunho que podem influenciar na (re)construção de memórias falsas e que devido a essas armadilhas o julgador não pode abrir mão de todos os mecanismos de checagem da veracidade dos fatos narrados pelas testemunhas, devendo recorrer ao conhecimento construído por outras ciências que dominam melhor as teorias da linguagem humana.

O fato é que, por esse meio de prova apoiar-se logicamente na memória das testemunhas, questionamos: podemos ser traídos pela memória, durante testemunhos e

² As ideias de positivismo e pós-positivismo foram invocadas aqui apenas para inserir a prova testemunhal dentro de uma ideia de legalidade e formalidade positivista, havendo, todavia, diversas vertentes do positivismo, obviamente com outros entendimentos divergentes daqueles colocados aqui.

depoimentos, por armadilhas cognitivas da memória? Se isso de fato acontece, quais armadilhas cognitivas poderiam criar memórias falsas?

A relevância do tema justifica-se por ser a testemunha um dos principais meios de prova no processo penal brasileiro, concorrendo, assim, para a formação do convencimento do julgador. Em vista disso, se houver vícios na produção dessa prova, o processo decisório também restará contaminado. Nesse contexto, o tema é de interesse jurídico e também social, visto que uma prestação jurisdicional correta é fundamental para a sociedade.

Para atingir os objetivos propostos, realizou-se um levantamento teórico de como algumas ciências da linguagem, a Linguística e a Neurolinguística, estudam a formação das memórias para verificar se há uma face neutra na prova testemunhal passível de ser preenchida com memórias falsas.

2 METODOLOGIA

A metodologia adotada neste artigo tem como principal abordagem a revisão bibliográfica dos tópicos relacionados às considerações históricas e princípios básicos da prova testemunhal no processo penal alinhados com a teoria geral da prova, dos direitos fundamentais, especialmente no que diz respeito ao devido processo legal, do direito constitucional, além das questões de política penal.

Nessa revisão bibliográfica foram analisados artigos e livros que problematizam os desafios da (re)construção das memórias dentre os quais são fundamentais os estudos sobre as falsas memórias da professora de Psicologia e professora auxiliar de Direito na Universidade de Washington, Elizabeth F. Loftus; como também os estudos sobre a Programação Neolinguística, técnica desenvolvida no início dos anos 1970 por Richard Bandler, estudante de Psicologia, e John Grinder, professor de Linguística da Universidade de Santa Cruz (Califórnia), os quais fundamentaram a problematização dos riscos da prova testemunhal que podem levar o intérprete desses testemunhos a cometer erros judiciais³, apresentando os mapas mentais como uma dessas armadilhas cognitivas para criação de falsas realidades durante os depoimentos e testemunhos no processo penal.

Para enriquecer o fundamento teórico do texto, buscamos um caso concreto de erro judicial por condenação fundamentada em prova testemunhal. Trata-se do Processo de

³ A por fins meramente metodológicos, a prova testemunhal foi escolhida aqui para o estudo do erro judicial, entretanto cabe esclarecer aqui que “o erro judiciário é aquele oriundo do Poder Judiciário” (NANNI, 1999, p. 122), não sendo, portanto algo inerente à condenação advinda de processo judicial baseado em prova testemunhal.

REVISÃO CRIMINAL Nº 0045057-51.2017.8.26.0000, julgado pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, neste caso concreto, o condenado, segundo informado no site oficial do CNJ, “passou 11 meses antes de conseguir provar sua inocência, em março de 2018, graças ao trabalho dos advogados criminalistas do *Innocence Project* Brasil. O processo de revisão criminal concluiu que os filhos foram coagidos pela mãe, separada do *companheiro*, a mentir para prejudicar o pai” (20 de janeiro de 2020, Notícias CNJ, grifei). Buscamos, por meio desse caso concreto, demonstrar que houve a implantação de uma falsa memória que poderia ter provocado o erro judicial corrigido neste processo de revisão criminal.

3 A PROVA TESTEMUNHAL *VERSUS* O ESTUDO DOS SIGNOS LINGUÍSTICOS

Não podemos negar que o testemunho é um importante meio de prova e tem sido usado ao longo da história do Direito para fundamentar decisões judiciais. De acordo com o professor Guilherme de Souza Nucci, por meio da prova testemunhal a “pessoa declara ter tomado conhecimento de algo, podendo, pois, confirmar a veracidade do ocorrido, agindo sob o **compromisso de ser imparcial e dizer a verdade**” (2016, p. 435, grifei).

Ora, os doutrinadores didaticamente classificam a prova judiciária segundo três critérios: quanto ao sujeito, quanto ao objeto e quanto à forma (ALVIM, 2018, p. 349). Dentro da primeira classificação há uma nova subdivisão que nos interessa ressaltarmos: a classificação da prova pelo critério do sujeito. Alvim destaca que, quanto ao sujeito a prova pode ser pessoal e real (ALVIM, 2018, p. 349). Este professor nos esclarece que “o sujeito da prova é a pessoa ou coisa que atesta o fato probando. Quando os fatos [...] deixam meras lembranças, a sua reconstituição será possível através de testemunha, quando, então, a pessoa será o sujeito da prova” (ALVIM, 2018, p. 444, grifei).

Ocorre que, como meio de prova lícita, a prova testemunhal está incluída no rol das provas nominadas no Capítulo VI do Código de Processo Penal Brasileiro. E, ao tratar da testemunha, na lógica do CPP, “toda pessoa poderá ser testemunha”, para tanto deverá prometer “dizer a verdade do que souber e lhe for perguntado”, relatando os fatos, “explicando sempre as razões de sua ciência ou as circunstâncias pelas quais possa avaliar-se de sua credibilidade” (CPP, art. 203). Exige ainda o Código Processualista que “o depoimento será prestado oralmente, não sendo permitido à testemunha trazê-lo por escrito” (CPP, art. 204), ressaltando apenas a hipótese de a testemunha trazer “breves apontamentos”, apenas para consulta (CPP, art. 204, parágrafo único).

Ficou claro nestas linhas que o legislador apontou quais são esses critérios objetivos para a valoração da prova testemunhal. E percebemos que um desses critérios objetivos diz respeito à forma como o testemunho deve ser prestado, posto que o autor da lei consagrou o princípio da oralidade, para estabelecer como prova testemunhal “toda afirmação feita por pessoa capaz, que, direta ou indiretamente, teve conhecimento do fato que se quer provar, como o depoimento da testemunha, o interrogatório da parte etc.” (ALVIM, 2018, p. 349).

Quando olhamos atentamente para a redação do art. 204 do CPP, observamos que este dispositivo não sofreu nenhuma alteração legislativa, permanecendo portanto, com a mesma redação do decreto original do Decreto-Lei n. 3.689, de 3 de outubro de 1941, que *in verbis* nos diz:

Art. 204. **O depoimento será prestado oralmente**, não sendo permitido à testemunha trazê-lo por escrito.

Parágrafo único. Não será vedada à testemunha, entretanto, breve consulta a apontamentos. (grifei)

Constatamos que o legislador, ao consagrar o princípio da oralidade como forma para obtenção do testemunho, somente admitindo excepcionalmente a forma escrita, temos que esclarecer que tanto a fala como quanto a escrita são fenômenos pertencentes ao campo de domínio da Linguística.

O professor Eni Puccinelli Orlandi nos ensina que “a linguística é uma ciência recente: inaugurou-se no começo do século XX”, trata-se de um estudo científico que busca descrever ou explicar a linguagem humana, mas “não é qualquer espécie de linguagem que é objeto de estudo da linguística: só a **linguagem** verbal, **oral** ou escrita.”. “Os sinais que o homem produz quando fala ou escreve são chamados pela linguística de signos”. (2009, p. 9-10, grifamos)

Os estudiosos desta ciência nos afirmam que não há uma “língua universal, lógica, sem equívocos, sem ambiguidades, capaz de assegurar a unidade da comunicação do gênero humano”. (2009, p. 8-9, grifamos). Ferdinand de Saussure, mestre da Universidade de Genebra é pai da linguística moderna. Em seu Curso da Linguística Geral, esse professor suíço, definiu a língua como conjunto de signos e estes, por sua vez, “como a associação entre *significante* (imagem acústica) e *significado* (conceito)” (2009, p. 21, não grifei).

Esse conceito de signo linguístico é de fácil compreensão, vejamos: quando alguém pronuncia a palavra “porta”, por exemplo, automaticamente se forma uma imagem acústica em nosso cérebro que é o significante e o significando, por seu turno, representa o conceito que temos acerca desta imagem acústica.

Uma das contribuições que a linguística nos traz para o estudo da prova testemunhal é que este conceito de signo formado pela união entre um significante (imagem acústica) e significado (conceito) é que: existe um grande léxico de palavras que não possuem significante, não forma aquela imagem acústica no nosso cérebro, como por exemplo, a palavra estupro que possui apenas significado.

Eni Puccinelli Orlandi nos ensina que “a sedução que a linguagem exerce sobre o homem existe desde sempre” e por isso que o significado dos signos é uma construção cultural. Este linguista nos esclarece que “levando em conta os diversos aspectos culturais”, foram “inscritos os trabalhos da chamada *etnografia da fala*” os quais nos mostram “a interpenetração entre a língua e a visão do mundo dos que a fala”. (2009, p. 8, 52)

Desta forma, ao constatamos que a fala por ser um artefato cultural humano não é um conhecimento inato ao homem e também fica claro que a forma como as pessoas aprenderam determinados signos podem gerar erros de comunicação entre o que testemunha e os seus interlocutores. Nesse contexto, o princípio da identidade física do juiz, adquire fundamental importância, pois em se tratando de prova testemunhal, “o juiz que vai proferir a sentença deve estar em contato com as partes e com as provas”, colhendo “importantes elementos de convicção deste contato imediato com a fonte da prova, para valorar a credibilidade de um testemunho, certificando-se, pelas reações do depoente, se está dizendo a verdade ou mentindo” (ALVIM, 2018, p. 306).

Este princípio nos garante que, em regra, a prova deve ser colhida perante o mesmo juiz que irá julgar o processo, todavia, entre o fato ocorrido e o julgamento do processo obviamente há um lapso temporal significativo capaz de interferir no testemunho, isso porque, o transcorrer de longos espaços temporais pode comprometer a reconstrução da memória da testemunha que declarou num primeiro momento ter conhecimento dos fatos, pois conforme demonstrado aqui, os signos linguísticos, por ser um artefato cultural, são constantemente atualizados e certamente nessas atualizações talvez possa ocorrer uma mudança significativa na compreensão dos fatos testemunhados.

4 A PROVA TESTEMUNHAL VERSUS O ESTUDO DA ESTRUTURA DA EXPERIÊNCIA SUBJETIVA DO SER HUMANO

Se, historicamente, depoimentos e testemunhos têm sido utilizados como meio de prova para elucidação de fatos juridicamente relevantes, os quais podem levar à absolvição ou à condenação do acusado, analisá-los, do ponto de vista dos estudos da Neurolinguística, pode

contribuir para que se tome consciência da existência de armadilhas consignativas existentes na formação da memória que podem trazer consequências indesejadas no uso desse importante meio probatório no Direito Processual Penal.

Algo importante que percebemos durante o nosso trajeto acadêmico é que, enquanto no processo penal ainda se busca por uma VERDADE REAL, os civilistas, por sua vez, buscam outra alternativa, a VERDADE FORMAL (ALVIM, 2018, p. 368). Talvez pela impossibilidade de haver uma definição de verdade aceita por unanimidade, os tipos de verdade também são determinados pela perspectiva teórica utilizada para analisá-la. Nessa perspectiva, “a verdade, refere-se à contradição entre verdade formal (ou processual) – que se estabelece no contexto do processo, e verdade real – que somente seria apurada fora do processo”. (MASCARENHAS e NARDELLI, 2018, p. 152)

Embora aceitemos a solução civil como sendo a mais plausível, nos sentimos impelidos a demonstrar que estes dois conceitos podem falhar se conhecimentos construídos por estudiosos de outras áreas do mundo jurídico não forem considerados. Nesse contexto a Neurolinguística, pode ser de grande valia para a compreensão dos problemas cognitivos da reconstrução de memórias, visto que, este ramo da Linguística se veste de conhecimentos interdisciplinares para compreender como acontece o fenômeno da

“elaboração cerebral da linguagem. Ocupa-se com o estudo dos mecanismos do cérebro humano que suportam a compreensão, produção e conhecimento abstrato da língua, seja ela falada, escrita, ou assinalada. Trata tanto da elaboração da linguagem normal, como dos distúrbios clínicos que geram suas alterações” (MORATO, 2015, p. 47)

Demonstramos, no tópico anterior, o papel preponderante que a interação sociocultural tem no processo cognitivo de construção do significado das palavras. Desta forma, se é na cultura que o sujeito se baseia na sua própria concepção da realidade e do mundo em que vive para formando dos signos linguísticos, os estudos da Neurolinguística acerca “dos processos cognitivos e linguísticos nos ajudam a entender como o ser humano desenvolve suas habilidades comunicativas além de identificar os principais problemas que podem afetar estes processos” (MORATO, 2015, p. 49)

Segundo Morato (2016), “o termo híbrido *neurolinguística*, em suas várias acepções, diz respeito a um campo do conhecimento que concentra seus interesses teóricos e metodológicos nas relações entre linguagem, cérebro e cognição”. (2016, p. 576, grifei). De acordo com esse professor, entre os interesses deste ramo da Linguística está o de descobrir quais são os fatores internos e externos capazes de influenciar na plasticidade cerebral a qual é

“largamente dependentes de variadas experiências e práticas humanas, como as **aprendizagens formais e informais**”. (2016, p. 576-577, grifei). É exatamente essa influência externa que interfere na capacidade adaptativa do cérebro que pode influenciar na prova testemunhal e ao induzimento de possíveis erros judiciais.

Os estudos mais modernos da Neurolinguística nos afirmam que muitas vezes podemos tomar decisões que podem não ser as melhores, simplesmente porque o cérebro nos engana. Nesta questão, a PNL (Programação Neurolinguística) técnica desenvolvida no início dos anos 1970 por Richard Bandler, estudante de Psicologia, e John Grinder, professor de Linguística da Universidade de Santa Cruz (Califórnia), buscou aperfeiçoar os processos comportamentais das pessoas, o que permitiria, inclusive, reprogramar o cérebro ou aumentar, de alguma forma, a nossa capacidade de pensar. (SBPNL, 2020)

Quando as pessoas começaram a se interessar por PNL, John Grinder foi convidado a dar uma palestra em uma convenção naquele estado americano. Essa palestra foi considerada uma das mais curtas de todos os tempos, pois Grinder teria subido ao palco, agradecido ao público e dito: “Programação Neurolinguística: escolhas. Muito obrigado, foi um prazer estar com vocês. Alguém aí tem alguma pergunta?” As pessoas que estavam naquele auditório teriam ficado entreolhando-se sem conseguir entender nada durante um determinado tempo até que de repente começaram a se perguntar: por que escolhas? Será que sempre conseguimos ser e fazer aquilo que queremos ser e fazer? Sentir como queremos sentir? Comportar-nos como queremos?

Se assim o fizéssemos, estaríamos agindo como verdadeiros “deuses”, mas, na verdade, a maioria de nós age ou pensa conforme os aprendizados antigos que foram instalados em nossa memória em toda a nossa experiência de nossa vida. São padrões comportamentais, emocionais, uma quantidade considerável de sistemas instalados em nosso cérebro. Como se fossem programas de computadores, as coisas continuam rodando na memória sempre naqueles mesmos padrões, por isso é importante entender como a mente produz esses comportamentos e como podemos alterar alguns deles.

O termo PNL (Programação Neurolinguística) é formado por três expressões: PROGRAMANÇA, que significa exatamente isso, programar, faz referência ao processo utilizado para delinear e ordenar as ações necessárias à realização uma série de ações coordenadas para um determinado resultado; enquanto que o termo NEURO informa que todo o nosso conhecimento nasce de processos neurológicos como a visão, a audição, o olfato, o paladar e o tato, ou seja, percebemos o mundo através dos cinco sentidos, por exemplo; por seu turno, o termo LINGUÍSTICA indica que fazemos o uso da linguagem para ordenar o

nosso pensamento, o nosso comportamento e também a forma de nos comunicar com os outros. (SBPNL, 2020)

Desta forma, a PNL trata da experiência humana subjetiva, como organizamos aquilo que vemos, escutamos e provamos, sempre através dos nossos sentidos. A PNL também examina a forma como descrevemos isso, através da linguagem, da nossa ação, seja intencionalmente ou não, sempre com o objetivo de produzir algum resultado. Segundo Richard Bandler, a Programação Neurolinguística analisa a estrutura da experiência subjetiva do ser humano e aquilo que pode ser feito com essa estrutura. (BANDLER, 1993).

A lógica desse estudo é muito simples, se todo comportamento humano tem uma estrutura, esta estrutura precisa ser descoberta para que seja modelada, mudada ou até mesmo reprogramada. Assim a PNL investiga como representamos a realidade na nossa mente, como descobrimos, percebemos e alteramos essa representação para podermos atingir os resultados desejados ou ainda potencializarmos a sua capacidade. Desse modo, a PNL poderá ser muito bem utilizada para estudarmos a prova testemunhal, observando se ela pode oferecer riscos ao processo penal, gerando, até mesmo, erros judiciais, com testemunhos contaminados por memórias falsas.

5 OS DESAFIOS NA (RE)CONSTRUÇÃO DE MEMÓRIAS DURANTE O TESTEMUNHO

Sem sombra de dúvida, um dos pontos mais importantes de discussão desse instrumento probatório no devido processo penal é o estudo dos desafios da (re)construção de memórias durante a tomada de depoimento de testemunhas. Acerca desta questão, inicialmente, é preciso considerar os estudos de Elizabeth F. Loftus, professora de psicologia e professora auxiliar de Direito da Universidade de Washington, nos Estados Unidos. De acordo com Alves e Lopes (2007), os estudos de Loftus nos revelam que falsas memórias

são criadas através de sugestões ou de imaginações. No primeiro caso, as reais combinam-se com o conteúdo sugerido por terceiros, o que pode gerar uma falsa memória tão real que as pessoas fornecem detalhes e até mesmo expressam suas emoções sobre o evento que na verdade não aconteceu. (ALVES e LOPES, 2007)

O fato é que, em seu mais conhecido artigo científico intitulado “Criando Memórias Falsas”, publicado originalmente na revista *Scientific American*, Loftus afirma que “quando as pessoas que testemunham um evento são posteriormente expostas à informação nova e

enganosa sobre ele, as suas recordações frequentemente se tornam distorcidas.” (LOFTUS, 2020)

Essas afirmações de Loftus causam preocupação em relação às condenações que possuem como principal meio de prova depoimentos de testemunhas tomados durante o processo penal, pois segundo Loftus (2020): a corroboração de um evento por uma outra pessoa pode ser uma técnica poderosa para induzir a uma falsa memória. De fato, apenas afirmar ter visto uma pessoa fazendo algo errado já é o suficiente para conduzi-la a uma falsa confissão.

Os exercícios de imaginação controlada realizados por essa psicóloga e seus colegas nos levou a refletir sobre as consequências dos testemunhos no processo penal que poderiam levar o julgador a cometer erros judiciais, pois os estudos dessa psicóloga demonstraram que a imaginação pode ser inflamada com eventos jamais ocorridos. De acordo com essa pesquisadora,

o modelo *mostrou* um modo de instilar falsas recordações e dá um passo em direção ao entendimento de como isto poderia acontecer no mundo real. Além disso, o estudo fornece evidência de que as pessoas podem ser conduzidas a se lembrarem do seu passado de modos diferentes, e elas podem até mesmo ser persuadidas a se “lembrar” de eventos completos que nunca aconteceram (LOFTUS, 2020, o primeiro grifo é nosso).

Loftus acompanhou alguns casos reais de réus que foram condenados com base em testemunhos de supostas vítimas de abusos sexuais, e posteriormente foram declarados inocentes, mesmo depois de já terem cumprido toda a pena a que haviam sido condenados. Essa terapeuta afirma que testes feitos por ela e seus colegas

“mostram que uma falsa evidência incriminante pode induzir as pessoas a aceitarem a culpa por um crime que não cometeram e até mesmo a desenvolver recordações para apoiar os seus sentimentos de culpa”. (Loftus. 2020).

A leitura dos apontamentos dos estudos dessa pesquisadora dá a entender que a passagem do tempo entre os supostos fatos ocorridos e o momento do testemunho talvez tenha sido a causa principal da formação da falsa memória que levou à condenação dos réus nos casos estudados por Loftus. Entretanto, pretendemos demonstrar aqui que talvez essa passagem do tempo entre os fatos ocorridos e o depoimento das testemunhas em determinado crime não seja o fator preponderante na formação das falsas memórias e conseqüentemente da indução de erros judiciais, mas sim as constantes modificações que podem ocorrer nos nossos

mapas, estruturas ou esquemas mentais, devido à capacidade que o cérebro possui de se reprogramar e aumentar ou reduzir o entendimento sobre os fatos reais.

Foi exatamente isso que as pesquisas desenvolvidas pelo estudante de Psicologia Richard Bandler, juntamente com o professor de Linguística John Grinder, demonstraram. Esses estudos foram registrados no livro *A estrutura da magia*, obra que norteará doravante a conclusão de nosso texto.

Ora, já demonstramos que para entendermos muito bem a problemática da chamada prova testemunhal não basta apenas observar os critérios objetivos deste instituto probatório. É necessário estudarmos também as questões relacionadas aos depoimentos das testemunhas tomados ao durante o processual.

Para tanto, faz-se necessário tentarmos explicar como funciona a PNL (Programação Neurolinguística). Todos nós aprendemos, por exemplo, que o mapa-múndi impresso no papel não é o mundo, mas, na verdade, o planisfério é apenas uma representação do globo terrestre, entretanto, a própria Geografia nos ensina que o desenho desse mapa muda geopoliticamente para que se adeque às evoluções tecnológicas ocorridas ao longo da nossa história, portanto esse mapa precisa sofrer constantes atualizações.

Da mesma forma, possuímos em nossos cérebros mapas, esquemas ou estruturas mentais que também sofrem constantes atualizações. Através da PNL, entendemos que esses mapas mentais não representam o mundo de verdade, mas são apenas a sua representação e que, ao invés de reagimos ao mundo real como ele de fato é, reagimos de acordo com a leitura que fazendo da realidade por meio desses mapas mentais. O problema é que nem sempre a realidade que temos desenhada na nossa mente representa a verdade real almejada pelos doutrinadores do processo penal.

Explicuemos, quando caminhamos sobre um lugar que o nosso cérebro mostra como uma superfície aparentemente plana, mas na verdade, assim não é, pois a Geografia nos revela que a Terra é ligeiramente arredondada nos polos e que enquanto pensamos estar parados em algum lugar, na verdade, o planeta está girando, e, mesmo assim, o nosso mapa mental nos informa que estamos parados no universo. O fato é que nós percebemos a realidade por meio dos nossos órgãos e sentidos e estes, muitas vezes, acabam nos enganando, pois nos fazem interpretar a realidade por meio daqueles mapas mentais. O problema disso é que esses mapas mentais podem ser mudados ou atualizados frequentemente.

Um conceito básico da PNL é que nossas experiências pessoais possuem uma estrutura, ou seja, nossos pensamentos e recordações possuem sempre um padrão, quando mudamos esse padrão, nossas experiências acabam mudando automaticamente.

De acordo com a PLN, em determinada fase da vida, as pessoas já possuem todos os recursos básicos de que necessitam para interpretar o mundo: são imagens mentais, vozes interiores, sensações, sentimentos, esses seriam os chamados blocos básicos da construção de todos os recursos mentais e físicos. E é de posse desses blocos básicos que estamos sempre nos comunicando uns os outros.

Segundo os criadores da PNL, o mesmo processo que utilizamos “para manipular símbolos, isto é, criar modelos”, é o mesmo que pode nos levar a tomar por engano o modelo de realidade. Esses pesquisadores apontaram três mecanismos universais de modelagem pelos quais esse processo acontece: “Generalização, Eliminação e Distorção”.

“Generalização é o processo pelo qual os elementos ou partes do modelo de uma pessoa afastam-se da sua experiência original, e vêm a representar toda a categoria da qual a experiência é um exemplo. Nossa habilidade para generalizar é essencial para enfrentar o mundo [...]. O mesmo processo de generalização pode levar um ser humano a estabelecer uma regra como “Não expresse nenhum sentimento”. [...]

A Eliminação, por seu turno, é um processo pelo qual nós prestamos atenção seletivamente a certas dimensões de nossa experiência e excluimos outras. Tomemos, por exemplo, a capacidade que as pessoas têm para não registrar ou excluir todos os outros sons, numa sala cheia de gente conversando, para ouvir a voz de uma determinada pessoa. [...] A Eliminação reduz o mundo a tais proporções, que sentimos ser capazes de controlá-lo.

Enquanto que a Distorção é o processo que nos permite fazer substituições em nossa experiência de dados sensoriais. A fantasia, por exemplo, permite-nos que nos preparemos para experiências que podemos vivenciar antes que elas ocorram. As pessoas distorcerão a realidade no momento ao ensaiar um discurso que farão mais tarde. É este o processo que tornou possível todas as criações artísticas que nós, humanos, produzimos. [...] De modo semelhante, todos os grandes romances, todas as descobertas revolucionárias da ciência envolvem a habilidade de distorcer e adulterar a realidade presente”. (BLANDER; GRINDER, 1977: 36, 37, 38, o primeiro grifo é do autor)

O que percebemos com isso é que a representação da realidade pelo indivíduo é como um círculo que se inicia por uma generalização que a princípio vem repleta de símbolos necessários para a criação de um modelo da realidade, e o que o sujeito faz é selecionar por meio da eliminação os símbolos que subjetivamente escolheu para descrever a realidade, criando, assim, uma verdade verossimilhante.

Faz-se necessário agora, buscarmos estudar um caso concreto para melhor fundamentarmos tudo o que mostramos até aqui, trata-se do erro judicial por condenação fundamentada em prova testemunhal demonstrado no Processo de Revisão Criminal Nº 0045057-51.2017.8.26.0000 do Tribunal de Justiça de São Paulo, no qual um homem que

“foi acusado de ter abusado dos próprios filhos quando ainda eram pequenos. Depois de recorrer até o Supremo Tribunal Federal (STF) pela sua inocência, não

conseguiu reverter a condenação e, em abril de 2017, acabou preso e encaminhado à Penitenciária José Parada Neto – Guarulhos I” (20 de janeiro de 2020, Notícias CNJ, não paginado).

Esse caso foi elucidado graças ao empenho da equipe do *Innocence Project* Brasil, projeto que começou nos Estados Unidos, *Innocence Project*, com a missão de tirar da cadeia pessoas que foram presas injustamente, a equipe desse projeto investiga casos nos quais pessoas teriam sido condenadas com base em provas frágeis que justificaram suas prisões e deram causa a erros judiciais.

Em seu voto, o relator do processo de revisão criminal, França Carvalho, observou que as vítimas, “filhos do peticionário, retrataram-se, cabalmente, das acusações feitas contra o pai, ao tempo em que eram crianças”, que nessa retratação a vítimas afirmaram “a inocorrência de abusos sexuais que teriam sofrido do pai, quando este ainda convivia com a primeira esposa, mãe dos ofendidos”. No texto desse relatório esclarecido que, apesar das testemunhas haverem relatado para a psicóloga do Juízo a prática de “atos libidinosos diversos da conjunção carnal, de relação anal, sofrido por criança”, por sua vez, os laudos de exame de corpo de delito realizados por peritos médicos “declararam que os atos libidinosos, se ocorridos, não deixaram vestígios” (TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO, 2018, p 2-3). O fato é que no relatório é explicitamente relatado que

“a mãe dos ofendidos, a companheira desta [...] e a psicóloga do Juízo, limitaram-se a reproduzir o que teriam ouvido das crianças, ao tempo dos fatos, fatos esses, hoje, por elas desmentidos, com veemência, com justificação plausível e verossímil”. (TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO, 2018, p 3, grifei).

O relator destaca, ainda, que, no parecer proferido pela psicóloga clínica, a perita afirma que a mãe das vítimas teria praticado agressões domésticas contra as crianças buscando a

responsabilização da criança ou adolescente por problemas familiares; rigidez excessiva; acusações de práticas que considera inadequadas, inclusive promiscuidade e sedução; ameaça; chantagem; justificativa do castigo físico como pedagógico; grau de exigência muito grande em relação às vítimas (TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO, 2018, p 4, não grifei)

Desse modo, há elementos indicativos de que essas crianças sofreram violência doméstica para que fossem implantadas nelas lembranças falsas de fatos que nunca aconteceram. Neste caso específico, a mãe dessas crianças inflamou a imaginação dos filhos

através de sugestões ou de imaginações, com ameaças, chantagens e até mesmo castigos físicos.

Ora, os crimes de conjunção carnal com penetração anal obviamente deixam vestígios em uma criança, da mesma forma, conforme demonstrou a psicóloga perita, “a literatura *relata que* vivências de abuso sexual têm efeitos catastróficos sobre o desenvolvimento infantil” (TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO, 2018, p. 3, grifo nosso), porém estas duas evidências não foram observadas nas testemunhas. Apesar disso, o que levou esses irmãos a inocentarem o pai anos depois foi a atualização do mapa mental do que é um ato sexual. Com uma maturidade mental mais complexa do que a de uma criança, esses irmãos foram capazes de declarar inverossímeis aquelas narrativas implantadas de forma violenta nas suas lembranças.

Ao compararmos o relato deste caso concreto com os estudos da Programação Neurolinguística podemos apontar claramente as armadilhas cognitivas que conduziram, inicialmente esse processo ao erro judicial. Primeiramente, as supostas vítimas eram à época dos fatos indivíduos em formação biopsicossocial. Segundo, conforme dissemos lá no início, os primeiros estudos da Linguística já nos diziam que os signos linguísticos são formados da associação entre um significante (imagem acústica) e um significado (conceito) e que este significado é construído culturalmente.

Quando um adulto letrado escuta palavras, tais como “estupro”, “atos libidinosos”, “conjunção carnal”, automaticamente o nosso cérebro, busca uma série de palavras capazes de preencher todos os espaços vazios e selecionar palavras para formar uma estrutura mental mínima (um esquema ou mapa mental) para compreensão destes termos, sem que seja necessário solicitar do interlocutor, grandes explicações.

A PNL nos revela que esta compreensão de significados ocorre devido às estruturas cognitivas ou esquemas preestabelecidos em nosso cérebro. O erro judicial, desfeito no Processo de Revisão Criminal, julgado pelo Tribunal de Justiça de São Paulo, ocorreu pelo fato da prova testemunhal ter sido construída numa espécie de tábua rasa na memória das supostas vítimas.

A própria PNL nos explica porque a mesma prova testemunhal também foi capaz de ajudar a desfazer esse erro judicial. Os crimes apontados na sentença condenatória não deixaram de existir no mundo das leis, continuam no Código Penal, paralisados ou em estado de dicionário, como diria o poeta citado na epígrafe deste texto. O que houve de fato foi um amadurecimento das estruturas cognitivas do cérebro das testemunhas que possibilitou a

reconstrução dos mapas mentais e as levaram a perceber que aqueles fatos nunca existiram e se retratarem juízo revisor do crime.

Esse amadurecimento foi capaz de conduzir a segunda perita psicóloga percepção dos erros cometidos pela primeira psicóloga ouvida inicialmente em Juízo. No segundo relatório produzido pela Dra. Maria Cecília de Vilhena Moraes, psicóloga mestre em Psicologia Clínica e doutorado em Psicologia Social que foi ouvida no Processo de Revisão Criminal, concluiu que pelo fato de não ter encontrado nas testemunhas traços de “vivências de abuso sexual”, cujos “efeitos catastróficos sobre o desenvolvimento infantil” seriam capazes de provocar na fase adulta, “preocupação exagerada com a sexualidade ou sentimento de culpa em relação a ela”.

Se a atualização dos mapas mentais sobre “vivências de abuso sexual” revelou a não existências daqueles crimes, como essas memórias foram implantadas na mente das vítimas? A Dra. Maria Cecília ao citar um trecho de um documento produzido pela Secretaria da Saúde de São Paulo em 2007, o “Caderno de violência doméstica e sexual contra crianças e adolescentes”, nos faz compreender que a própria mãe das vítimas teria chantageado as testemunhas com acusações de práticas que considera inadequadas, inclusive promiscuidade e sedução (TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO, 2018, p. 4)

O leque dos exemplos acerca dessa questão é muito mais amplo do que pensávamos no início desta pesquisa, porém, por acreditamos ser este suficiente para mostrar aquilo que nos propusemos discorrer nesse texto, avançamos para as nossas considerações finais.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

No cânone literário há várias narrativas de injustiças ocorridas em julgamentos baseados em prova testemunhal. Por exemplo, a clássica obra teatral *As Bruxas de Salem*, escrita pelo dramaturgo norte-americano Arthur Miller, em 1953, foi baseada nos eventos históricos que levaram à perseguição das bruxas de Salém a partir de fevereiro de 1692, no Estado de Massachusetts, nos Estados Unidos.

Este exemplo nos serve de aio, para dizermos que não basta apenas detectar e corrigir erros judiciais, mas que é extremamente importante analisar porque eles ocorreram e neste intento o Direito pode ser assistido por outras ciências, por isso, ao longo deste trabalho buscamos analisar as armadilhas cognitivas que podem influenciar na (re)construção das memórias causando a falibilidade da prova testemunhal, de forma interdisciplinar, à luz dos estudos da Linguística e da Neurolinguística.

De acordo com o objetivo geral deste artigo, e conforme formulado na introdução, realizamos um levantamento teórico de como essas ciências da linguagem estudam a formação das memórias verificarmos, por meio de um estudo de caso, a existência de uma face neutra no testemunho do caso estudado, passível de ser preenchida com memórias falsas causando o erro judicial, o qual foi posteriormente corrigido com decisão fundamentada no pelo mesmo meio de prova dado pelas mesmas testemunhas.

Ao estudarmos as relações da prova testemunhal e o estudo dos signos linguísticos, percebemos que o legislador ao estabelecer os critérios objetivos da prova testemunhal, optou pelo princípio da oralidade e como a fala é objeto de domínio da Linguística, apresentamos o conceito de signo linguístico de Ferdinand de Saussure, considerado o fundador desta ciência da linguagem. Vimos que o homem pode ser seduzido pela linguagem e esta, por sua vez, por ser um artefato cultural é, portanto, moldável ao longo do tempo.

Em seguida, ao estudarmos a estrutura da experiência subjetiva do ser humano versus a prova testemunhal averiguamos que enquanto esta granjeia pela busca de uma verdade formal, a estrutura da experiência subjetiva do ser humano, por seu turno, nos mostra que esta experiência subjetiva funciona dentro de uma estrutura mínima, mapa mental, ou esquemas, moldáveis graças à plasticidade neural do cérebro por meio de processos de aprendizagem formais e informais.

Por fim, ao consideramos os desafios na (re)construção de memórias durante o testemunho adentramos nos estudos da Programação Neurolinguística. Vimos que a PNL, por seu caráter interdisciplinar é capaz de colaborar para explicação falsas memórias em um testemunho graças aos três mecanismos de modelagem da linguagem: a generalização, a eliminação e a distorção.

REFERÊNCIAS

ALVES, Cíntia Marques; LOPES, Ederaldo José. **Falsas Memórias**: questões teórico-metodológicas (2007). Disponível em: https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-863X2007000100005> Acesso em: 15/10/2020.

ALVIM, J. E. Carreira. **Teoria geral do processo**. 21. ed. rev. e atual. – Rio de Janeiro: Forense, 2018.

BANDLER, Richar; GRINDER, John. **A estrutura da magia**. Traduzido da primeira edição, publicada em 1975 por SCIENCE AND BEHAVIOR BOOKS, INC, de Palo Alto, Califórnia, Estados Unidos. Tradução: PEDREIRA FILHO, Raul Bezerra. Rio de Janeiro: Editora Guanabara Koogan S.A., 1977.

BANDLER, Richard. **Usando sua mente: as coisas que você não sabe que não sabe**. São Paulo: Summus Editorial, 1993.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 11/10/2020.

_____. **Código de Processo Penal**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689.htm>. Acesso em 11/10/2020.

_____. Poder judiciário - Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. **REVISÃO CRIMINAL Nº 0045057-51.2017.8.26.0000**. Disponível em: <<https://www.jota.info/wp-content/uploads/2019/01/bfcf3c06ea6aa49ae8d2da87de217d10.pdf>> Acesso em: 12/10/2020.

CNJ. **Projeto atua na reversão de possíveis condenações injustas**. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/projeto-atua-na-reversao-de-possiveis-condenacoes-injustas/>> Acesso em 12/11/2020.

KELSEN, Hans. **Teoria pura do Direito**. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

LOFTUS, Elizabeth F. **Criando Memórias Falsas**. University of Washington. Disponível em: <<http://ateus.net/artigos/miscelanea/criando-memorias-falsas/>> Acesso em 11/10/2020.

MASCARENHAS, Fabiana Alves e NARDELLI, Marcella Alves Mascarenhas. **A busca da verdade e a concretização da função Epistêmica do Processo**. Disponível em: <[file:///D:/Meus%20Documentos/Downloads/611-1-937-1-10-20181218%20\(1\).pdf](file:///D:/Meus%20Documentos/Downloads/611-1-937-1-10-20181218%20(1).pdf)>. Acesso em: 17/12/2020.

MORATO, Edwiges Maria. **Linguagem Cultura e Cognição: Contribuições dos estudos neurolinguísticos**. In: SÁ, Arnaldo Vicente Ferreira et al. **Código de Linguagem**. 1ª Ed. EGUS, 2015. Disponível em: <<https://md.uninta.edu.br/geral/codigos-de-linguagem/pdf/C%3%B3digo%20de%20Linguagem.pdf>> Acesso em 25/11/2020.

NANNI, Giovanni Ettore. **A Responsabilidade civil do juiz**. São Paulo: Max Limonad, 1999. p. 122.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de processo penal e execução penal**. 13. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2016.

_____. **Das relações entre linguagem, cognição e interação: algumas implicações para o campo da saúde**. Ling. (dis)curso. Vol.16 nº.3 Tubarão set./dez. 2016. Disponível em: <<https://www.scielo.br/pdf/ld/v16n3/1518-7632-ld-16-03-00575.pdf>> Acesso em: Acesso em 25/11/2020.

ORLANDI, Eni Puccinelli, **O que é linguística**. Coleção primeiros passos. 2. ed. - São Paulo: Brasiliense, 2009.

SANTAELLA, Lúcia, NÖTH, Winfried. **Comunicação e semiótica**. São Paulo: Hacker Editores, 2004;

SBPNL. **Programação neolinguística (PNL), a arte da excelência humana:** entenda o que é PNL e saiba mais sobre sua história e suas possíveis aplicações. Disponível em: <<https://www.pnl.com.br/pnl/>>

TÁVORA, Nestor; ROSMAR, Rodrigues Alencar. **Curso de Direito Processual Penal.** 11. ed. rev., ampl. e atual. – Salvador: Ed. JusPodivm, 2016.