

A DELAÇÃO PREMIADA E A SUA REPERCUSSÃO EM FACE DA PSICOLOGIA DO TESTEMUNHO

THE AWARD-WINNING DENUNCIATION AND ITS REPERCUSSION IN THE CONTEXT OF TESTIMONY PSYCHOLOGY

Recebido em:	04/10/2019
Aprovado em:	22/03/2020

Juliani Bruna Leite Silva¹
Gustavo de Norinha de Ávila²

RESUMO

O presente estudo propõe a analisar o instituto jurídico da delação premiada, que diante do atual ambiente sociopolítico, vem sendo amplamente utilizado no Brasil. A delação premiada é estudada de forma interdisciplinar, de modo que é abordada a sua correlação com o fenômeno das Falsas Memórias (FM'S) presente na Psicologia do Testemunho. Assim, pelo fato de a delação premiada ser um meio atípico de obtenção de prova e utilizar a memória humana como base, este estudo observa a possibilidade da delação premiada sofrer ingerências da memória humana. Ainda a entrevista cognitiva é analisada como um instrumento de redução de danos. Para tanto, por meio de uma pesquisa descritiva, há um amparo na metodologia teórica, que envolve o exame da bibliografia e da legislação que tratam do tema.

Palavras-chave: Colaboração premiada; Entrevista cognitiva; Falsas memórias.

ABSTRACT

This study aims to analyze the legal institute of the award-winning denunciation, which in view of the current sociopolitical environment, has been widely used in Brazil. The award-winning denunciation is studied in an interdisciplinary way, so that its correlation

¹ Acadêmica do curso de Direito, Centro Universitário de Maringá - UNICESUMAR. Bolsista PROBIC E PIBIC. Membro do grupo de pesquisa: Instrumentos jurisdicionais de efetividade dos direitos da personalidade (CNPq). Com ênfase em Direito Constitucional e Direito Processual Penal. e-mail: julianibruna@hotmail.com.

² Possui graduação em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (2004), Mestrado (2006) e Doutorado (2012) em Ciências Criminais pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. Realizou Estágio de Pós-Doutoramento, sob a supervisão da Profa. Dra. Lilian Milnitsky Stein, no Programa de Pós-Graduação em Psicologia da PUCRS (2018). Atualmente, é Professor Permanente do Programa de Pós-Graduação, Mestrado e Doutorado, em Ciência Jurídica do Centro Universitário de Maringá. Também é Professor da Especialização em Ciências Penais da Universidade Estadual de Maringá, ABDConst, Universidade Ceuma, Universidade Feevale e Instituto Paranaense de Ensino. Consultor do Innocence Project Brasil. Membro Permanente da Associação Internacional de Criminologia em Língua Portuguesa. Membro dos Corpos Editoriais da Revista Brasileira de Ciências Criminais (Qualis A1), Revista de Estudos Criminais (Qualis A1), Revista Eletrônica do Curso de Direito da UFSM (Qualis A1), Psicologia: Teoria e Pesquisa (Qualis A1), Revista da Faculdade de Direito da UFMG (Qualis A1), Revista de Direitos Sociais e Políticas Públicas - Unifafibe (Qualis B1), Revista da Associação dos Magistrados do Rio Grande do Sul (Qualis B1), Revista Eletrônica Direito e Sociedade - REDES (Qualis B1) e Revista Brasileira de Direito Processual Penal. Tem experiência na área do Direito, com ênfase em Direito Processual Penal, Direito Penal, Psicologia do Testemunho e Criminologia. Realiza investigações sobre as relações entre as distorções de memória e privações de liberdade, bem como tem se ocupado da análise da expansão dos controles contemporâneos. E-mail: gustavonorinhadeavila@gmail.com

with the phenomenon of False Memories (FM'S) present in The Psychology of Testimony is addressed. Thus, because the award-winning denunciation is an atypical means of obtaining proof and using human memory as a basis, denunciation is an atypical means of obtaining proof and using human memory as a basis, this study observes the possibility of award-winning denunciation being interfered with by human memory. Still, cognitive interviewing is analyzed as a harm reduction tool. To this end, through descriptive research, there is a support in the theoretical methodology, which involves the examination of the bibliography and legislation dealing with the theme.

Keywords: Award-winning collaboration; Cognitive interview; False memories.

INTRODUÇÃO

O Estado enfrenta uma forte crise em seu sistema de persecução criminal e o Direito Penal, que deve ser tratado como *ultima ratio*, funciona cada vez mais como a resposta principal para o controle social. Dessa forma, grandes problemas são acarretados e o Estado acaba por buscar medidas alternativas para a solução de conflitos, sob a justificativa de celeridade e auxílio processual, uma das medidas alternativas tem sido a delação premiada.

A delação premiada é um mecanismo que vem sendo amplamente utilizado, de forma que o Estado firma um acordo com um indivíduo acusado do cometimento de um crime. Assim o agente age imputando responsabilidades a terceiros e o Estado age concedendo ao agente uma benesse pela sua contribuição.

No âmago da sociedade brasileira, há toda uma conjuntura embasada na adoção do acordo de delação aos crimes investigados por grandes e afamadas operações policiais e em virtude desse fato, tal qual, da atual fomentação social e midiática, é que a delação premiada deixou de ser expressão especialmente conhecida na esfera jurídica e passou a ser de conhecimento geral. Diante disso, torna-se de extrema relevância a pesquisa acerca deste instituto jurídico.

Com base nisso, indaga-se: a delação premiada ao ser utilizada pode sofrer ingerências da memória? Existe uma correlação entre a delação premiada e a Psicologia do Testemunho?

Dessa forma, no primeiro capítulo é abordada a conceituação de delação premiada e a sua diferenciação com a colaboração premiada. Já no segundo capítulo é tratada a interdisciplinaridade com a Psicologia do Testemunho e o fenômeno das falsas memórias (FM's). E no terceiro e último capítulo, é observada a entrevista cognitiva como um instrumento de redução de dores. Ao final, é apresentada a conclusão.

É importante destacar que este trabalho utiliza o método dedutivo, encontrando amparo na metodologia teórica com a pesquisa bibliográfica e legislativa que versam sobre o tema.

1. ABORDAGEM CONCEITUAL DE DELAÇÃO PREMIADA E DO SEU CONTÉUDO

Diante da expansão terrífica e do refinamento espantoso da criminalidade, o Estado age buscando conter e punir o crime. Ao Estado é atribuído o *jus puniendi* (direito penal subjetivo) que de acordo com Nilo Batista³ “[...] a faculdade de que seria titular ao Estado para cominar, aplicar e executar as penas [...]”. Dessa forma, cabe ao Estado conduzir a persecução penal e consequentemente, responsabilizar indivíduos que tenham cometido crimes.

A delação premiada se apresenta como um meio de técnica investigatória, considerada como uma modalidade de obtenção de prova. Para André Nicolitt⁴ “A delação no processo penal ocorre quando alguém, além de confessar a prática de um crime, revela que outro ou outros também o praticaram na qualidade de coautores ou partícipes”.

Importante consideração é a que diz respeito a diferenciação dos termos “delação premiada” e “colaboração premiada”. Nesse sentido, Vinicius Gomes de Vasconcellos faz a distinção. A colaboração premiada “[...] é um acordo realizado entre acusador e defesa, [...] com o objetivo de facilitar a persecução penal em troca de benefícios ao colaborador, [...]”. Já a delação “ [...] (como incriminação de terceiros) é somente uma de suas opções [...]”⁵.

De acordo com Gustavo Henrique Badaró⁶, a delação premiada “[...] consiste na afirmativa feita por um acusado, ao ser interrogado em juízo ou ouvido na polícia [...]”. O acusado firma um acordo com o Estado e assume o compromisso de identificar os demais coautores e partícipes da organização criminosa e das infrações penais por eles

³ BATISTA, Nilo. **Introdução Crítica ao Direito Penal Brasileiro**. Rio de Janeiro: Editora Revan, 2015, p.48.

⁴ NICOLITT, André. **Manual de Processo Penal**. 5ª ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p.665.

⁵ VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. **Colaboração premiada no processo penal**. 1ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p.55-56.

⁶ BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo Penal**. 5ª ed. ver., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017. p.459

praticadas, conforme o inciso I, do artigo 4º, da Lei 12.850/2013 que dispõe sobre a organização criminosa e meios de investigação criminal⁷.

Conforme a consideração de Alexandre Moraes da Rosa⁸ na prática, a delação se traduz como um mercado de informações, nesse sentido:

[...] a delação como um mercado de compra e venda de informações (provas). De um lado, existe o monopólio do comprador [...] e do outro, passíveis vendedores de informações (colaboradores/delatores). Havendo interesse recíproco na compra e venda de informações compartilhadas, resta a fixação de seu preço. O comprador está interessado em obter informações/provas capazes de imputar responsabilidade penal ao delator e também a terceiros, aceitando, com isso reduzir o preço penal (pena, regime, etc.). Os critérios para fixação do preço são flutuantes e dependem de qualidade, quantidade e credibilidade do material vendido, enfim, das recompensas dos negociadores.

Dessa forma, a delação funciona como um sistema de barganha, ou seja, uma permuta recíproca. Em tal ambiente o Estado e o acusado agem juntos, contudo, de maneiras distintas. Em suma, o Estado por não conseguir desenvolver sua função adequadamente, busca auxílio naqueles que participaram do crime. E o sujeito, mediante real e proveitoso auxílio, é recompensado por isso.

A delação encontra-se inclusive na justiça negocial criminal, definida por Vinicius Gomes de Vasconcellos⁹ como:

Modelo que se pauta pela aceitação (consenso) de ambas as partes – acusação e defesa – a um acordo de colaboração processual com o afastamento do réu de sua posição de resistência, em regra impondo encerramento antecipado, abreviação, supressão integral ou de alguma fase do processo, fundamentalmente com o objetivo de facilitar a imposição de uma sanção penal com algum percentual de redução, o que caracteriza o benefício ao imputado em razão da renúncia ao devido transcorrer do processo penal com todas as garantias a ele inerentes.

Dentro dessa ótica, a delação premiada pode agir como uma fonte relativizadora de garantias fundamentais do processo penal, o que acaba por gerar inúmeros riscos à

⁷ BRASIL. Lei 12.850, de 2 de agosto de 2013. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 2 ago. 2013. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12850.htm. Acesso em: 15 abr. 2017.

⁸ ROSA, Alexandre Moraes da. **Guia do Processo Penal conforme a Teoria dos Jogos**. 4. ed. rev., atual. e ampl. Florianópolis: Empório do Direito, 2017, p. 538.

⁹ VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. **Colaboração premiada no processo penal**. 1ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p.21.

ordem jurídica pátria, uma vez que as informações indicadas pelo delator podem ser frutos de distorções da memória.

O benefício que é concedido pelo Estado pode gerar um fascínio que comprometa a qualidade e a veracidade dos elementos probatórios indicados na delação. Segundo Walter Bittar¹⁰ “[...] instituto da delação premiada permite-se a existência de um tentador atrativo, [...] calculando as informações que poderá indicar as autoridades legais para ser beneficiado com o acordo de isenção ou diminuição de pena”.

Dessa forma, a crença total na tese do delator pode resultar em uma busca criteriosa pelos indícios que alicerçam a sua tese, buscando fatores e elementos que fundamentam toda a fala do delator. Nessa senda, José de Assis Santiago Neto¹¹ salienta que a confiança cega na versão do delator “[...] leva a formação de uma hipótese a qual se passará a buscar qualquer elemento que seja que a fundamente, pouco importando a (re) construção de fatos através dos argumentos e provas”.

2. A DELAÇÃO PREMIADA E A INTERDISCIPLINARIDADE

Inicialmente é necessário expor a importância da interdisciplinaridade para e no Direito. Carla Pinheiro¹² enfatiza que “[...] a abordagem de qualquer tema, especialmente quando este se localiza no rol das chamadas ciências humanas, exige que se vá além da disciplina em foco para estabelecer uma espécie de diálogo com as demais disciplinas [...]”.

Dessa forma, ainda segundo Carla Pinheiro¹³:

A interdisciplinaridade vai além da proposta da pluridisciplinaridade ao defender uma integração teórica e prática das disciplinas, numa perspectiva da abordagem do objeto comum a todas elas, como sendo uma totalidade. Frigotto (1995) defende que a interdisciplinaridade

¹⁰ Conforme Walter Barbosa Bittar: “[...] instituto da delação premiada permite-se a existência de um tentador atrativo, institucionalizado pelo próprio ordenamento jurídico, que é justamente o de correr o risco da perseguição criminal, calculando as informações que poderá indicar as autoridades legais para ser beneficiado com o acordo de isenção ou diminuição de pena, bem como o de proteção de parte de seu patrimônio, obtido por meios ilícitos, que pode ser contemplado com sua devolução, mas com a figura jurídica de ganho lícito, até porque foi restituído pela própria autoridade legal.” Disponível em: http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:http://emporiododireito.com.br/leitura/delacao-premiada-e-a-nova-era-do-risco-penal+calculado&gws_rd=cr&dcr=0&ei=YGXyWfHaCcrDwAT7_qCYCA. Acesso em: 26 jul. 2017.

¹¹ SANTIAGO NETO, José de Assis. **A Colaboração premiada e sua (des)conformidade com sistema acusatório e com o modelo constitucional de processo**. In: MENDES, Soraia da Rosa org). *A Delação/Colaboração Premiada em perspectiva*. Brasília: IDP, 2016, p.41

¹² PINHEIRO, Carla. **Psicologia Jurídica**. 3ª ed. São Paulo: Saraiva. 2017, 20.

¹³ Ibidem. p.66.

constitui-se mesmo em uma necessidade relacionada à realidade concreta, histórica e cultural [...].

Por se tratar de um tema complexo e que demanda extremo cuidado, a delação premiada e a sua possível relação com as falsas memórias, são focos de um estudo interdisciplinar, envolvendo a Psicologia, uma vez que somente o Direito não é capaz de responder tal questão.

No relatório “Avanços Científicos em Psicologia do Testemunho aplicados ao reconhecimento pessoal e aos depoimentos forenses”, coordenado por Gustavo Noronha de Ávila e Lilian Milnitsky Stein, que foi realizado para o Ministério da Justiça, os autores fazem a seguinte consideração:

A memória frequentemente constitui fator determinante para o deslinde de processos judiciais. Na seara criminal, sua importância torna-se crucial para a coleta de depoimentos, da prova testemunhal e do reconhecimento. Há mais de três décadas, a Psicologia do Testemunho tem investigado sobre as implicações dos avanços científicos sobre a memória humana para o testemunho e o reconhecimento¹⁴.

Assim, a importância da preocupação com a memória humana e com os seus aspectos é elemento essencial para o Processo Penal, no entanto o estudo da Psicologia do Testemunho ainda não foi concretamente voltado para a delação premiada, devendo a mesma ser encarada com a devida delicadeza, uma vez que os danos por ela causados podem ser drásticos.

O incorreto ou equivocado manuseio da delação pode ensejar fenômenos como o das falsas memórias, pois por ser um meio de obtenção de prova usado no processo penal que utiliza a mente para declarar acontecimentos pretéritos, a delação premiada pode ser suscetível às ingerências da memória.

Nesse sentido, no processo penal existe uma atividade recognitiva, o que significa dizer que o processo criminal tem através dos elementos probatórios, uma função de reconstrução dos fatos que já foram concretizados. Dessa forma, Aury Lopes Junior¹⁵ evidencia a atividade recognitiva da persecução criminal como sendo “[...] um

¹⁴ STEIN, L. M.; ÁVILA, G. N. **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, p.17. Disponível em: http://pensando.mj.gov.br/wp-content/uploads/2016/02/PoD_59_Lilian_web-1.pdf. Acesso em: 04 jul. 2017.

¹⁵ LOPES JUNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**. 13ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p.288.

instrumento de retrospecto, de reconstrução aproximativa de um determinado fato histórico”.

De acordo com Sternberg¹⁶ “a memória é o meio pelo qual mantemos e acessamos nossas experiências passadas para usar a informação no presente”. Dessa maneira, a memória é um fenômeno que comporta um conjunto de informações e é por meio dela que fatos passados são acessados, mas segundo Gustavo Noronha de Ávila¹⁷ a memória não funciona como um gravador de vídeo.

A memória humana é um fenômeno complexo e como salienta Alexandre Morais da Rosa¹⁸ não é ilimitada. Tanto é que, conforme explanam Rafael Altoé e Gustavo Noronha de Ávila¹⁹ “[...] uma das maiores provas da complexidade da memória reside na capacidade de esquecimento [...]”. Por certo, a memória é um processo mental que constrói, continuamente, um encadeamento de pensamentos e informações.

O processo mental da memória pode ser explicado por Altoé e Ávila²⁰:

O resultado da informação proveniente do processo de (re) construção da memória nasce, na verdade, de ao menos três etapas sucessivas que não estão imunes a múltiplas influências: a codificação, o armazenamento (de curta e longa duração) e a evocação. Aliam-se a essas três etapas os incontáveis fatores determinantes para a qualidade e para a quantidade de informações que, uma vez somadas, transmitirão um esboço de resultado que jamais terá o condão de reproduzir, com exatidão perfeita, o fato da vida passado.

Nesse interim, de acordo com Lilian Stein²¹, a memória passa por três importantes etapas, quais sejam: a) codificação, neste ponto há uma “ transformação do

¹⁶ STERNBERG, Robert J. **Psicologia Cognitiva**. 4.ed. Porto Alegre: Artmed, 2008, p. 156.

¹⁷ ÁVILA, Gustavo Noronha de; ROSA, Alexandre Morais da. **Você precisa saber o que são Falsas Memórias**. Disponível em: <http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:http://emporiododireito.com.br/backup/voce-precisa-saber-o-que-sao-falsas-memorias-por-gustavo-noronha-de-avila-e-alexandre-morais-da-rosa/&num=1&dcr=0&strip=1&vwsrc=0>. Acesso em: 23 jul. 2017.

¹⁸ ROSA, Alexandre Morais da. **Guia do Processo Penal conforme a Teoria dos Jogos**. 4. ed. rev., atual. e ampl. Florianópolis: Empório do Direito, 2017, p.180: “A péssima notícia é que a memória é limitada. Seria maravilhoso – e invejamos alguns conhecidos – justamente pela capacidade de se recordar de informações que mesmo tendo percebido em conjunto, não recordamos ou para que isso ocorra precisamos de um estímulo de evocação”.

¹⁹ ALTÓE, RAFAEL; ÁVILA, GUSTAVO NORONHA DE, APUD ANDERSON, MICHAEL C; BADDELEY, ALAN; EYSENK, MICHAEL W, 2010. ASPECTOS COGNITIVOS DA MEMÓRIA E A ANTECIPAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL NO PROCESSO PENAL. **REVISTA OPINIÃO JURÍDICA. FORTALEZA, ANO 15, N. 20, P.1-345, JAN./JUN. 2017, P.259. DISPONÍVEL EM: [HTTPS://PERIODICOS.UNICHRISTUS.EDU.BR/OPINIAOJURIDICA/ARTICLE/VIEW/1272](https://periodicos.unichristus.edu.br/opiniaojuridica/article/view/1272). ACESSO EM: 03 JUL. 2017.**

²⁰ Ibidem, p.260.

fato vivenciado” que “ depende da forma como a pessoa percebe o evento”; b) armazenamento, em que ocorre a “ retenção da informação que foi codificada” e c) evocação, que consiste no “ processo de busca da informação armazenada”.

Por não ser um simples resgate de fatos e em virtude dessa construção mental realizada pela mente é que a memória tem condições essenciais para sofrer incorreções e intervenções da percepção, bem como de diversos outros fatores.

2.1 O FENÔMENO DAS FALSAS MEMÓRIAS

Por Falsas Memórias se entende o fenômeno de integração de fatos que nunca aconteceram ou que ocorrerem de uma maneira distinta da qual é lembrada. Segundo Lilian Stein²², as Falsas Memórias são a lembrança de situações que não ocorreram. São recordações inexatas que são tidas como verídicas, quando na verdade não são.

É de extrema valia destacar que, conforme Carmem Neufeld, Priscila Goergen e Lilian Milnitsky “[...] As FM são fruto do funcionamento normal e não patológico, de nossa memória”²³. Dessa forma as memórias inverídicas são tidas como verdadeiras para a pessoa que a incorpora, não caracterizando uma invenção ou mentira.

O surgimento das falsas memórias pode se dar por sugestões internas ou externas. Para Cristina Di Gesu²⁴:

As falsas memórias não giram apenas em torno de um processamento inconsciente ou involuntário de “ inflação da imaginação” sobre um determinado evento. Há tanto a possibilidade de as pessoas expostas a desinformação alterarem a memória de maneira previsível ou espetacular, de forma dirigida, quanto espontaneamente, ou seja, sem que haja sugestões externa.

Sendo assim, as sugestões internas são incorporações de informações não verdadeiras pelo próprio cérebro, pelo seu funcionamento normal. Já as sugestões externas são incorporações diante de estímulos externos as pessoas.

²¹ STEIN, L. M. et. al. **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.

²² STEIN, Lilian Milnitsky. **Falsas memórias: fundamentos científicos e suas aplicações clínicas e jurídicas**. Porto Alegre: Artmed, 2010. p.25.

²³ NEUFELD, Carmem Beatriz; BRUST, Priscila Goergen; STEIN, Lilian Milnitsky. **Compreendendo o Fenômeno das Falsas Memórias**. In: STEIN, Lilian Milnitsky (org.). **Falsas Memórias**. Porto Alegre: Artes Médicas, 2010. Parte I, cap. I, p.22.

²⁴ DI GESU, Cristina. **Prova penal e falsas memórias**. 3ª ed. rev., ampl. e atual.. Porto Alegre: Libreria do Advogado, 2019, p.128.

Lilian Milnitsky Stein²⁵, psicóloga e autoridade acerca do fenômeno das falsas memórias no Brasil, explica que:

Há pouco menos de duas décadas, no começo da década de 1990, houve um notável crescimento das pesquisas sobre memória humana falsa, ou seja, pesquisas sobre as circunstâncias em que pessoas normais lembram de fatos específicos como se tivessem ocorrido durante determinados episódios de suas vidas quando, de fato não ocorreram naquele momento – ou jamais ocorreram. Até então, o estudo estava das falsas memórias estava restrito principalmente a duas áreas da Psicologia Forense (identificação de suspeitos por testemunhas e entrevistas sugestivas de testemunhas e suspeitos). Isso se deu porque, embora as falsas memórias que ocorrem no dia a dia sejam inofensivas, o mesmo não se aplica ao campo jurídico. De fato, talvez seja nesta arena jurídica em que os efeitos das falsas memórias podem ser verdadeiramente danosos.

Alexandre Morais da Rosa²⁶ aborda que “[...] inexistente um mecanismo ou teste capaz de apontar as falsas memórias, justamente porque o enunciador acredita piamente, que está falando a verdade”. O que dificulta tal questão, configurando-se um problema.

O processo penal brasileiro analisa e explora em larga escala elementos probatórios orais, essas que consequentemente, dependem da memória. Nesse liame encontra-se a delação, uma vez que para delatar, o acusado terá que recorrer a memória.

Assim ao delatar, o agente faz uso da memória de forma abundante ao passo que, imputando fatos criminosos a demais agentes, tal qual, fornecendo informações acerca de um delito, o delator tem como suporte máximo a sua própria memória, surgindo assim um questionamento acerca da confiabilidade desse instrumento, afinal, “[...] a memória pode sofrer distorções, tanto fruto de processos internos quanto externos”²⁷.

O procedimento adotado para a realização da delação, a forma como são postas as perguntas ao delator, a repetitividade de questionamentos, as falhas interpretativas, o percurso do tempo, acontecimentos posteriores, o ambiente, além da possibilidade de existirem pressões ou coações, são entre outros, alguns elementos que influenciam a memória no momento em que o agente está delatando, podendo gerar o fenômeno das falsas memórias.

²⁵ STEIN, Lilian Milnitsky. **Falsas memórias: fundamentos científicos e suas aplicações clínicas e jurídicas**. Porto Alegre: Artmed, 2010. p.15.

²⁶ ROSA, Alexandre Morais da. **Guia do Processo Penal conforme a Teoria dos Jogos**. 4. ed. rev., atual. e ampl. Florianópolis: Empório do Direito, 2017, p.182.

²⁷ STEIN, Lilian Milnitsky. **Falsas memórias: fundamentos científicos e suas aplicações clínicas e jurídicas**. Porto Alegre: Artmed, 2010, p.25.

Em suma, a má interpretação e o inadequado manuseio da delação, podem produzir as falsas memórias. É notório que uma delação premiada envolta de ingerências da memória, pode colocar em risco a autenticidade da prova e de igual modo, trazer perigos a bens jurídicos, em especial a liberdade, podendo ocasionar consequências drásticas nas vidas dos envolvidos.

3. A ENTREVISTA COGNITIVA COMO MÉTODO DE REDUÇÃO DE DANOS

Diante do fenômeno das falsas memórias e considerando os riscos que a memória acarreta para o sistema processual penal, surgem métodos que visam à redução de danos, um deles é entrevista cognitiva.

As máximas de Rovinski²⁸ dizem que concebida por Edward Geiselman e Ronald Fisher, a entrevista cognitiva objetiva depoimentos minuciosos e que consiste em uma técnica de planejamento prévio que busca engajar suspeitos a fim de adquirir um relato livre, estando confortável em um ambiente não hostil e sem a existência de sugestionalidades.

O modo como as informações são obtidas é ponto dependente do papel desempenhado pelo entrevistador, uma vez que ao entrevistador, no que tange a entrevista cognitiva, cabe a tarefa de aproximação do entrevistado, de forma que esse, possa se sentir motivado e conseqüentemente narrar os fatos necessários de forma detalhada.

O entrevistado sempre deve estar presente em uma atmosfera psicologicamente auspiciosa e o questionamento deve ocorrer de maneira apropriada, segundo Lilian Stein²⁹ a utilização de mecanismos inapropriados para obter informações, pode acabar gerando depoimentos defeituosos. No caso do delator, pode resultar em delações premiadas inadequadas.

Tal técnica pode ser aplicada nas delações premiadas, de modo que ao delatar, o delator precisa estar em um ambiente adequado para que a delação seja realizada da maneira mais acertada possível, o que contribui para o funcionamento apropriado da memória, evitando as suas interferências.

²⁸ ROVINSKI, Sonia Liane Reichert; CRUZ, Roberto Moraes. **Psicologia Jurídica: perspectivas teóricas e processos de intervenção**. 1ª. ed. São Paulo: Vetor, 2009.

²⁹ STEIN, Lilian Milnitsky. **Falsas memórias: fundamentos científicos e suas aplicações clínicas e jurídicas**. Porto Alegre: Artmed, 2010, p.25.

Nos dizeres de Gustavo Noronha de Ávila³⁰:

Apesar de as técnicas cognitivas serem importantes aliados em países onde as pesquisas sobre testemunho possuem maior tempo de desenvolvimento, inexistem possibilidades de afirmar o afastamento dos protagonistas/entrevistadores de concepções punitivistas do sistema e que influenciam também a forma de obtenção dessas informações. Esta observação também serve para o caráter multidisciplinar da formação dos atores: de nada adiantará caso inexistam comprometimento com garantias fundamentais dentro do processo penal.

É preciso considerar a entrevista cognitiva como um meio de diminuição de danos e o mais importante, utilizá-la de modo cabível. Caso contrário, ao invés de auxiliar, poderia gerar o efeito reverso.

Assim, a adoção de perguntas fechadas, ou seja, perguntas que permitem ao entrevistado apenas respostas diretas, sem muitas informações e a não adoção de perguntas abertas, aquelas que possibilitam respostas abastadas de informações, bem como, utilizar perguntas sugestivas, são tidas para Lilian Stein³¹ como falhas.

Outrossim, não propiciar condições para uma descrição livre, ademais, é também um desacerto ao processo de entrevista, nas palavras de Gustavo Noronha³² “as sugestionabilidades e suas possíveis resultantes, [...] constituem um dos grandes problemas do processo de criminalização [...]”.

³⁰ ÁVILA, Gustavo Noronha de. **Política não criminal e processo penal: a intersecção a partir das falsas memórias da testemunha e seu possível impacto carcerário**. Disponível em: Revista Eletrônica de Direito Penal e Política Criminal, [S.l.], v. 2, n. 1, nov. 2014. ISSN 2358-1956. Disponível em: <https://seer.ufrgs.br/redppc/article/view/51816>. Acesso em: 27 de jul. 2017: “[...] Também não se pode ignorar a existência de uma cultura autoritária tocante às polícias e à dificuldade de implementação das estratégias de inquirição. Prova disso são os resultados tímidos da incorporação de valores constitucionais, em que pesem mais de 25 anos de vigência de nossa Constituição Federal. [...] A gravação das entrevistas nos parece mecanismo bastante interessante, de forma a ampliar o debate em segunda instância. Problema fundamental, no entanto, é identificar a insuficiência do método para as instâncias superiores em função da vigência do paradigma de relação jurídica de ação penal. Aqui, distinguimos fato e direito, como se fosse possível o julgamento relativo a apenas uma dessas circunstâncias. Logo, a eficácia da estratégia também poderia estar limitada. O relato livre de vítima e testemunhas é fundamental. Porém, a complementação dos questionamentos por parte do magistrado revela flagrante ofensa ao princípio acusatório. Não só: é bastante temerária a hipótese, admitindo-se a possibilidade de perguntas de cunho confirmatório por parte de alguém (ou que deveria ser) visto pelo inquirido como um terceiro imparcial. Por outro lado, É necessário que nos perguntemos se uma concepção de política criminal conservadora (como a do Direito Penal do Inimigo) não pode permitir um sistema mais propício a sugestionabilidade ao longo da oitiva de pessoas (em fase policial e judicial) e que pode se materializar em falsas memórias?”.

³¹ STEIN, Lilian Milnitsky. **Falsas memórias: fundamentos científicos e suas aplicações clínicas e jurídicas**. Porto Alegre: Artmed, 2010.

³² ÁVILA, Gustavo Noronha de. **Política não-criminal e Processo Penal: A intersecção a partir das Falsas Memórias da Testemunha e seu possível impacto carcerário**. Revista Eletrônica de Direito Penal e Política Criminal, [S.l.], v. 2, n. 1, nov. 2014. ISSN 2358-1956. Disponível em: <https://seer.ufrgs.br/redppc/article/view/51816>. Acesso em: 27 de julho de 2017.

Para Cristina Di Gesu³³ “No processo penal, a problemática envolvendo as falsas memórias é centrada tanto na produção da prova testemunhal, quanto antes dela [...]” e prossegue “ [...] acaba sendo despida de qualquer tipo de critério ou técnica, em busca da “verdade” sobre um determinado acontecimento”.

Dessa forma, trazendo para o âmbito da delação, a busca por uma verdade para o alcance de um benefício, pode propiciar influências na memória e conseqüentemente, estará em um ambiente perfeitamente passível de incorporação de lembranças falsas.

Importante salientar que infelizmente, a entrevista cognitiva não cumpre sua meta de modo efetivo no sistema processual penal brasileiro, pois encontra óbices na sua aplicação na realidade. Desse modo, a falta de preparação dos agentes incumbidos do emprego da técnica e os moldes inadequados ao empregá-la, não provoca o abrandamento dos danos.

De acordo com Lilian Stein³⁴:

Em um estudo desenvolvido no Brasil, realizado com uma população com baixos índices de escolaridade e nível socioeconômico, também foram encontrados resultados similares com relação à efetividade da EC [entrevista cognitiva]. A EC se mostrou mais eficaz na produção de informações juridicamente relevantes com alto grau de precisão em comparação a uma entrevista padrão.

Dito isso, é possível notar que a técnica em questão encontra empecilho na realidade jurídica brasileira, uma vez que existem circunstâncias que dificultam o exercício da entrevista cognitiva no processo penal pátrio. Assim, importante consideração vem de Alexandre Moraes da Rosa³⁵ “[...] cada vez mais o jogo da delação/colaboração exige profissionais qualificados, verdadeiros especialistas, qualificados no domínio de outra lógica”.

Por fim, nas palavras de Marcel Ferreira dos Santos³⁶ é de extrema importância destacar que “Os acordos de delação premiada têm como causa central da sua deflagração os relatos, depoimentos, afirmações e exposições, apresentados não por máquina, mas sim, por seres humanos”.

³³ DI GESU, Cristina. Prova penal e falsas memórias. 3ª ed., rev., ampl. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2019, p.155.

³⁴ STEIN, Lilian Milnitsky. **Falsas memórias: fundamentos científicos e suas aplicações clínicas e jurídicas**. Porto Alegre: Artmed, 2010, p.212.

³⁵ ROSA, Alexandre Moraes da. **Guia do Processo Penal conforme a Teoria dos Jogos**. 4. ed. rev., atual. e ampl. Florianópolis: Empório do Direito, 2017, p.533.

³⁶ SANTOS, Marcel Ferreira dos. **Delações premiadas e confissões falsas**. Dissertação (Mestrado) – Centro Universitário de Maringá (UNICESUMAR). Maringá, 2017, p.143.

De acordo com Marcel Ferreira dos Santos:³⁷

A voluntariedade, inteligência e adequação devem permear acordos de delação premiada. Expondo de outro modo, o pretense colaborador deve estar imbuído de suas faculdades mentais, com vontade plena de agir em direção ao assentimento da culpa e ciente e consciente de todos os termos do acordo e de suas consequências.

Desse modo, a delação premiada por se tratar de um meio de obtenção de prova atípico, fundamentalmente oral, pode sofrer ingerências da memória, podendo no momento de sua realização, propiciar um ambiente para as falsas memórias.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Com base em um estudo interdisciplinar é possível concluir que, apesar da pouca exploração científica acerca do tema, restou evidenciado que a delação premiada tem forte correlação com a Psicologia do Testemunho.

A delação premiada é um meio atípico de obtenção de provas, por meio do qual um acordo é estabelecido entre o Estado e um acusado criminalmente. O indivíduo que está sendo incriminado se compromete em delatar e responsabilizar terceiros, ao passo que auxiliando efetivamente o Estado em sua atividade persecutória, obtém um benefício.

O processo penal tem uma atividade recognitiva, através dela fatos passados são investigados, para tanto se recorre à memória humana como forma de acessar tais fatos. Assim, restou evidenciado que a memória humana não é ilimitada e perfeita, muito pelo contrário, a memória é falha, limitada e suscetível à ingerências.

Desta forma, a delação premiada faz uso da memória para que seja concretizada, podendo gerar consequências prejudiciais e produzir riscos para a ordem jurídica, o Estado Democrático de Direito e o devido processo penal. Isso porque é plenamente possível que a delação premiada sofra interferências da memória.

Por certo, os meios auxiliares da persecução criminal devem ser bem observados e utilizados com prudência para que não haja maximização de riscos às garantias fundamentais e ao devido processo penal brasileiro.

³⁷ SANTOS, Marcel Ferreira dos. **Delações premiadas e confissões falsas**. Dissertação (Mestrado) – Centro Universitário de Maringá (UNICESUMAR). Maringá, 2017, p.143.

REFERÊNCIAS

ÁVILA, Gustavo Noronha de. **Falsas memórias e sistema penal em xeque**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013.

ALTOÉ, Rafael; ÁVILA, Gustavo Noronha de. **Aspectos cognitivos da memória e a antecipação da prova testemunhal no processo penal**. Aspectos Cognitivos da Memória e a Antecipação da Prova Testemunhal no Processo Penal. Revista Opinião Jurídica. Fortaleza, Ano 15, N. 20, P.1-345, Jan./Jun. 2017. Disponível em: <https://Periodicos.Unichristus.Edu.Br/Opiniaojuridica/Article/View/1272>. Acesso em: 03 de jul. 2017.

ÁVILA, Gustavo Noronha de; ROSA, Alexandre Moraes da. **Você precisa saber o que são falsas memórias**. Disponível em: <http://emporiododireito.com.br/voce-precisa-saber-o-que-sao-falsas-memorias-por-gustavo-noronha-de-avila-e-alexandre-moraes-da-rosa/>. Acesso em: 07 de mar. 2017.

ÁVILA, Gustavo Noronha de. **Política não criminal e processo penal: a intersecção a partir das falsas memórias da testemunha e seu possível impacto carcerário**. Revista Eletrônica de Direito Penal e Política Criminal, [S.l.], v. 2, n. 1, nov. 2014. ISSN 2358-1956. Disponível em: <https://seer.ufrgs.br/redppc/article/view/51816>. Acesso em: 27 de jul. 2017.

BALLARDIN, Maria da Graça. **A entrevista cognitiva e o policial entrevistador**. Rio Grande do Sul, 2010. Dissertação (Pós-Graduação em Psicologia). Faculdade de Psicologia. Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul.

BATISTA, Nilo. **Introdução Crítica ao Direito Penal Brasileiro**. Rio de Janeiro: Editora Revan, 2015.

BECCARIA, Cesare Bonesana, Marchesi di. **Dos delitos e das penas**. 2. ed. São Paulo: Editora Martins Fontes, 1996.

BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo Penal**. 5ª ed. rev., atual. e ampl.. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.

BITTAR, Walter Barbosa. **Delação Premiada: direito estrangeiro, doutrina e jurisprudência**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Traição bonificada: delação premiada na "lava-jato" está eivada de inconstitucionalidades**. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2014-dez-04/cezar-bitencourt-nulidades-delacao-premiada-lava-jato>>. Acesso em: 28 de julho de 2017.

BRASIL. Lei 12.850, de 2 de agosto de 2013. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 2 ago. 2013. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12850.htm. Acesso em: 15 de abril de 2017.

CARVALHO, Érika Mendes de; ÁVILA, Gustavo Noronha de. **Psicologia do testemunho e reconhecimento pessoal no processo penal: distorções da memória e suas possíveis repercussões no projeto de vida do condenado**. In: ENCONTRO

NACIONAL DO CONPEDI, 2015, Aracaju. Direito penal, processo penal e constituição. Florianópolis: Conpedi, 2015. p. 549 - 567. Disponível em: <http://conpedi.danilolr.info/publicacoes/c178h0tg/27g49o2w/uzY9Y0Vl898z2mI0.pdf>. Acesso em: 28 mai. 2017.

LESCANO, Mariana Doernte. **A delação premiada e sua (in)validade à luz dos princípios constitucionais.** Disponível em: http://www3.pucrs.br/pucrs/files/uni/poa/direito/graduacao/tcc/tcc2/trabalhos2010_1/mariana_lescano.pdf. Acesso em: 10 de março de 2016.

LOPES JUNIOR, Aury. **Direito Processual Penal.** 13º ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

MENDES, Soraia da Rosa. et al. **A Delação/Colaboração Premiada em perspectiva.** Brasília: IDP, 2016.

NEUFELD, Carmem Beatriz; BRUST, Priscila Goergen; STREIN, Lilian Milnitsky. **Compreendendo o Fenômeno das Falsas Memórias.** In: STEIN, Lilian Milnitsky (org.). Falsas Memórias. Porto Alegre: Artes Médicas, 2010.

NICOLITT, André. **Manual de Processo Penal.** 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

PINHEIRO, Carla. **Psicologia Jurídica.** 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

ROSA, Alexandre Moraes da. **Guia do Processo Penal conforme a Teoria dos Jogos.** 4. ed. rev., atual. e ampl. Florianópolis: Empório do Direito, 2017.

ROVINSKI, Sonia Liane Reichert; CRUZ, Roberto Moraes. **Psicologia Jurídica: perspectivas teóricas e processos de intervenção.** 1. ed. São Paulo: Vetor, 2009.

SANTOS, Marcel Ferreira dos. **Delações premiadas e confissões falsas: a importância da interdisciplinaridade para o Direito.** Tese (Mestrado em Direito) – Centro Universitário de Maringá (UNICESUMAR), 2017.

STEIN, Lilian Milnitsky. et al. **Falsas memórias: fundamentos científicos e suas aplicações clínicas e jurídicas.** Porto Alegre: Artmed, 2010.

STEIN, L. M.; ÁVILA, G. N. **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: 04 jul. 2017.

VASCONCELLOS, Vinícius Gomes de. **Colaboração Premiada no processo penal.** 1. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.

Esse artigo é publicado sob a licença [Creative Commons Atribuição 4.0](https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/). Você tem o direito de: *Compartilhar* — copiar e redistribuir o material em qualquer suporte ou formato; *Adaptar* — remixar, transformar, e criar a partir do material para qualquer fim, mesmo que comercial. [Clique aqui](#) e saiba mais sobre essa licença.