

DA OITIVA DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES NO PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. CONSIDERAÇÕES SOBRE FALSAS MEMÓRIAS

Kristina Yassuko Iha Kian Wandalsen¹

SUMÁRIO: 1 – Introdução; 2 – Da prova testemunhal no processo administrativo disciplinar; 3 – Da oitiva de crianças e adolescentes durante a instrução do processo administrativo disciplinar; 4 – Das falsas memórias; 5 – Das falsas memórias em crianças; 6 – Conclusão; Referências bibliográficas.

RESUMO: As falsas memórias, enquanto fenômeno de distorção e erro da memória, têm despertado interesse daqueles que se dedicam ao estudo da prova testemunhal. O objetivo deste artigo é destacar a relevância das oitivas de crianças e adolescentes durante as instruções dos processos administrativos disciplinares, especificamente naqueles que tiveram origem no ambiente das escolas da rede estadual de ensino. Em sequência, são tecidas considerações acerca do fenômeno das falsas memórias, que são recordações de algo que não aconteceu ou que aconteceu de modo diverso do lembrado, com enfoque específico nas falsas memórias de crianças, ressaltando, por fim, a importância da compreensão do tema para os envolvidos na apuração e no processo administrativo disciplinar.

PALAVRAS-CHAVE: Falsas Memórias. Prova Testemunhal. Processo Administrativo Disciplinar. Crianças. Adolescentes.

¹ Procuradora do estado de São Paulo. Presidente da 5ª Unidade Processante da Procuradoria de Procedimentos Disciplinares. Mestre em Filosofia do Direito e graduada em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP).

1. INTRODUÇÃO

A Secretaria da Educação do estado de São Paulo possui a maior rede de ensino do Brasil, com 5,4 mil escolas autônomas e vinculadas, aproximadamente 3,5 milhões de alunos e 234 mil servidores nos quadros do Magistério (QM), no Quadro de Apoio Escolar (QAE) e no Quadro da Secretaria da Educação (QSE). São 190 mil professores e 5 mil diretores de escolas distribuídos em 91 Diretorias Regionais de Ensino, que se agrupam em 15 Polos Regionais².

Aproximadamente 41% dos processos administrativos disciplinares e sindicâncias que tramitam atualmente na Procuradoria de Procedimentos Disciplinares são oriundos da Secretaria da Educação do estado de São Paulo (informação verbal)³, muitos deles versando acerca de supostas faltas funcionais que também implicam em supostas violações a direitos de crianças e adolescentes. Frequentemente tais processos disciplinares tratam de imputações de faltas funcionais que não deixam resquícios materiais, sendo a palavra da vítima ou das testemunhas de importância substancial para a resolução da demanda.

Nesse panorama, frequentemente crianças e adolescentes são ouvidos durante as audiências realizadas na Procuradoria de Procedimentos Disciplinares da Procuradoria-Geral do Estado de São Paulo, seja como vítimas ou como testemunhas, o que suscitou a elaboração deste artigo, que tem por objetivo destacar a relevância das oitivas de crianças e adolescentes durante as instruções dos processos administrativos disciplinares, especificamente naqueles que tiveram origem no ambiente das escolas da rede estadual de ensino, tecendo, em sequência, considerações acerca das falsas memórias, que são recordações de algo que não aconteceu ou que aconteceu de modo diverso do lembrado, com enfoque específico nas falsas memórias de crianças, ressaltando a importância da compreensão do tema para os envolvidos na apuração e no processo administrativo disciplinar.

2 Disponível em: <https://www.educacao.sp.gov.br/institucional/a-secretaria/>. Acesso em: 09 mar. 2022.

3 Informação fornecida pelo Procurador do Estado Chefe da Procuradoria de Procedimentos Disciplinares da Procuradoria-Geral do Estado de São Paulo, Dr. Eraldo Ameruso Ottoni no curso “Mesa de Debates: Alterações na Lei de Improbidade Administrativa pela Lei nº 14.230/2021”, em São Paulo, dezembro de 2021.

2. DA PROVA TESTEMUNHAL NO PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR

A Lei nº 10.261, de 28 de outubro de 1968, dispõe de forma bastante lacônica acerca da prova testemunhal nas sindicâncias e nos processos administrativos disciplinares em seus artigos 273, inc. I, 283, § 1º, 284, 285, 286 e 287, todos na redação que lhes conferiu a Lei Complementar nº 942, de 6 de junho de 2003.

A forma sucinta adotada pelo Estatuto dos Funcionários Públicos Civis do Estado de São Paulo no que se refere à prova testemunhal enseja a busca por subsídios no Direito Penal e no Direito Processual, ante a estrutura sancionatória do Direito Disciplinar, sendo oportuno lembrar, como o fez Zamlutti Júnior, que:

Essa dimensão de subsidiariedade não se encontra expressamente prevista na Lei nº 10.261/68, mas constitui uma consequência lógica da própria natureza punitiva do Direito Disciplinar, somada à escassez de dispositivos normativos sobre o tema e ao laconismo destes.⁴

Logo, inexistindo dispositivo na Lei nº 10.261/68 que contenha a especificação de quem poderá ser testemunha no processo administrativo disciplinar, aplica-se o princípio genérico adotado pelo Processo Penal, consubstanciado no artigo 202 do Código de Processo Penal, segundo o qual toda pessoa poderá ser testemunha, excetuando-se aquelas elencadas pelos artigos 206 e 207 do mesmo diploma legal, exceções também previstas no artigo 285, §§ 1º e 4º do Estatuto Funcional Paulista.

Na lição de Tourinho Filho, a imprevisibilidade quanto ao local e ao horário em que o ilícito pode ocorrer justifica a adoção do princípio genérico de que toda pessoa pode ser testemunha:

Assim, qualquer pessoa física, independentemente de idade, sexo ou nacionalidade, pode ser testemunha. Não importam as imperfeições físicas, às vezes, até, os estados contingentes de inconsciência. Não se levam em conta o estado social e a condição econômica da pessoa,

4 ZAMLUTTI JÚNIOR, René. Subsunção e tipicidade no processo disciplinar. *Revista da Procuradoria-Geral do Estado de São Paulo*, São Paulo, n. 85, p. 25-44, 2017, p. 26.

bem como sua reputação ou fama. [...] Ninguém sabe onde e a que hora o crime vai eclodir. Tanto pode ser nas vias públicas, nos palácios, nos ministérios, como nas zonas licenciosas da cidade. Por isso nenhuma restrição quanto à capacidade para depor.⁵

É natural que quase todos os fatos da vida sejam percebidos por alguém, o que faz da prova testemunhal a prova por excelência. Nesse sentido, a lição de Magalhães Noronha⁶, ao discorrer sobre a prova testemunhal: “Como quer que seja, máxime no processo penal, é ela a prova por excelência. O crime é um fato, é um trecho da vida e, consequentemente, é, em regra, percebido por outrem”⁷.

Ocorre que essa percepção do “trecho da vida”, como adiante se verá, não armazena as imagens sob a forma de fotografias fac-similares de coisas, de acontecimentos, de palavras ou frases, pois, como aponta Damásio, “sempre que recordamos um dado objeto, um rosto ou uma cena, não obtemos uma reprodução exata, mas antes uma *interpretação*, uma nova versão reconstruída do original”⁸. Logo, pressupor que a memória funciona como uma reprodução fiel da realidade é um engano.

Ao tratar da prova testemunhal, Fernandes⁹ alerta que a premissa da qual se deve partir é a de que os sujeitos processuais, ao lidarem com declarações de testemunho, não estão em contato com o evento fático em si, mas sim, em verdade, com uma memória que o depoente tem sobre o evento, “pois a testemunha não possui a capacidade de teletransportar os atores jurídicos à cena do crime presenciada, que pode ter ocorrido inclusive há lapso temporal considerável do momento do resgate da memória vivida”¹⁰.

5 TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Código de processo penal comentado** (arts. 1º a 393). 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 678.

6 NORONHA, Edgard Magalhães. **Curso de direito processual penal**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 1978, p. 113.

7 Ibidem.

8 DAMÁSIO, Antonio. **O erro de Descartes: emoção, razão e o cérebro humano**. São Paulo: Companhia das Letras, 2021, p. 105, grifo do autor.

9 FERNANDES, Lara Teles. **Prova testemunhal no processo penal: uma proposta interdisciplinar de valoração**. 2. ed. Florianópolis: EMais, 2020.

10 Ibidem, p. 228.

A colheita da prova testemunhal e seu exame apurado, portanto, perpassam pelo conhecimento da memória e dos fenômenos a ela relacionados, sendo de muita relevância, nesse aspecto, a evolução dos estudos da Psicologia do Testemunho, que inclusive se consolidou como segmento autônomo e especializado da Psicologia Forense.

3. DA OITIVA DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES DURANTE A INSTRUÇÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR

Especificamente nos processos administrativos disciplinares e sindicâncias que têm origem no ambiente das escolas da rede estadual de ensino, alguns ilícitos administrativos, por sua natureza ou condição, não deixam resquícios materiais, sendo a palavra da vítima ou das testemunhas – normalmente crianças ou adolescentes – essencial para o deslinde do feito. Oportuno aqui observar que atualmente encontra-se pacificado o entendimento de que as crianças ingressam na rede pública de ensino estadual com, no mínimo, seis anos de idade, tendo sido fixada pelo Supremo Tribunal Federal¹¹ a tese de que “É constitucional a exigência de que o aluno possua 06 (seis) anos de idade para o ingresso no

11 “Ementa: DIREITO CONSTITUCIONAL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE. FIXAÇÃO DA IDADE MÍNIMA DE 06 (SEIS) ANOS PARA O INGRESSO NO ENSINO FUNDAMENTAL. 1. Ação declaratória de constitucionalidade que tem por objeto os artigos 24, II, 31, I e 32, caput, da Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional, que dispõem que o ensino fundamental obrigatório se inicia aos 06 (seis) anos de idade. 2. É constitucional a norma que fixa a idade de 6 (seis) anos como marco para o ingresso no ensino fundamental, tendo em vista que o legislador constituinte utilizou critério etário plenamente compatível com essa previsão no art. 208, IV, da Constituição, de acordo com o qual a educação infantil deve ser oferecida “às crianças até 5 (cinco) anos de idade”. 3. O critério etário está sujeito a mais de uma interpretação possível com relação ao momento exato em que o aluno deva ter 6 (seis) anos completos. Cabe ao Ministério da Educação a definição do momento em que o aluno deverá preenchê-lo, pois se trata de órgão dotado de capacidade institucional adequada para a regulamentação da matéria. 4. Procedência parcial do pedido com a fixação da seguinte tese: ‘É constitucional a exigência de que o aluno possua 06 (seis) anos de idade para o ingresso no ensino fundamental, cabendo ao Ministério da Educação a definição do momento em que o aluno deverá preencher o critério etário’” (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Declaratória de Constitucionalidade 0005560-87.2007.1.00.0000 DF 0005560-87.2007.1.00.0000. Requerente: Governador do Estado de Mato Grosso do Sul. Relator: Ministro Edson Fachin, 1 de agosto de 2018. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1105676202/acao-declaratoria-de-constitucionalidade-adc-17-df-0005560-8720071000000/inteiro-teor-1105676224>. Acesso em: 29 jun. 2022, p. 1-2).

ensino fundamental, cabendo ao Ministério da Educação a definição do momento em que o aluno deverá preencher o critério etário”¹².

Diante da ausência de disposição na Lei nº 10.261/68 acerca da oitiva de crianças e adolescentes como testemunhas no processo administrativo disciplinar, aplica-se o disposto no Código de Processo Penal, que não veda o depoimento de pessoas com menos de 14 anos de idade, dispensando-as, todavia, do compromisso a que alude o artigo 203 do mesmo diploma legal.

É inegável que o depoimento de crianças e adolescentes, em especial o depoimento de crianças, constitui questão bastante controversa, seja entre doutrinadores ou entre os operadores do Direito. Tourinho Filho bem manifestou essa controvérsia ao ponderar que:

E mais: há os depoimentos infantis, os dos sugestionáveis, que, como já se disse, são os curingas no pôquer da prova testemunhal. Malgrado as lições da Psicologia (quando ela quer mentir procede com arte..., a imaginação enche a vida da criança... a criança ama as ficções...), diz-se também: *ex ore parvulorum veritas* – da boca das crianças (sai) a verdade. O certo é que o depoimento de uma criança não pode ter total desvalia, dependendo o seu valor probatório, sempre e sempre, da coerência que ele tiver com o tema objeto da prova. Já se disse que cada idade tem os seus prazeres, seus costumes, seus hábitos. Não se pode exigir de uma criança a maturidade de um adulto. Pode inventar, pode criar, pode querer transformar-se no centro das atenções, pode fantasiar. Se mentir, não o faz por perversidade, por maldade. Aí, das duas uma: ou foi instruída por alguém ou, então, seu depoimento, se não coincidir com as demais provas colhidas, pode ser fruto da sua imaginação ou do seu total desinteresse por fatos que não integram seu pequeno-grande mundo.¹³

Stein e Nygaard, igualmente, lastreando-se nos estudos do pedagogo e psiquiatra francês Alfred Binet, manifestaram reservas em relação ao depoimento infantil:

12 Ibidem, p. 2.

13 TOURINHO FILHO, op. cit., p. 687.

Os estudos pioneiros sobre a sugestionabilidade da memória de crianças do francês Alfred Binet (1900) levaram-no a concluir que as crianças respondem com falta de acuidade porque elas esquecem a informação originalmente experimentada. Ainda, as crianças podem se sentir pressionadas a dizer alguma coisa para responder à pergunta feita pelo entrevistador. Ele também estudou os efeitos da conformidade das crianças ao grupo. Assim, num grupo de crianças, a tendência é que a resposta dada pelas primeiras a serem questionadas, geralmente, é repetida pelas últimas crianças.¹⁴

Muito embora não se possa ignorar a controvérsia acima referida, cumpre destacar que a Convenção sobre os Direitos da Criança, em seu artigo 12, itens 1 e 2, formalmente incorporada ao ordenamento positivo brasileiro por meio do Decreto nº 99.710, de 21 de novembro de 1990, assegura à criança e ao adolescente o direito de serem ouvidos em juízo, em todo processo judicial ou administrativo que afete seus interesses:

Artigo 12.

1. Os Estados Partes assegurarão à criança que estiver capacitada a formular seus próprios juízos o direito de expressar suas opiniões livremente sobre todos os assuntos relacionados com a criança, levando-se devidamente em consideração essas opiniões, em função da idade e maturidade da criança.

2. Com tal propósito, se proporcionará à criança, em particular, a oportunidade de ser ouvida em todo processo judicial ou administrativo que afete a mesma, quer diretamente quer por intermédio de um representante ou órgão apropriado, em conformidade com as regras processuais da legislação nacional.¹⁵

Assegurado o direito da criança e do adolescente de serem ouvidos em todo processo judicial ou administrativo que afete seus interesses, incumbe ao Estado assegurar-lhes, no exercício dessa prerrogativa, respeito à sua condição peculiar de pessoa em desenvolvimento.

14 STEIN, Lilian Milnitsky; NYGAARD, Maria Lúcia Campani. A memória em julgamento: uma análise cognitiva dos depoimentos testemunhais. *Revista Brasileiras de Ciências Criminais*, São Paulo, ano 11, n. 43, 2003, p. 159.

15 BRASIL. Decreto nº 99.710 de 21 de novembro de 1990. Promulga a Convenção sobre os direitos da criança. *Diário Oficial da União*: seção 1, Brasília, DF, p. 2-7, 22 nov. 1990, art. 12.

Assim, em processos administrativos disciplinares que tenham por imputações ilícitos administrativos que também venham a consubstanciar violações a direitos de crianças e adolescentes, estes devem ser ouvidos durante a instrução probatória, seja como vítimas ou como testemunhas, sempre com a observância dos princípios orientadores do Direito da Criança e do Adolescente.

Cumprir destacar que, nos termos do artigo 227 da Constituição Federal, da acima mencionada 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, foi editada a Lei nº 13.431, de 4 de abril de 2017, que estabeleceu um sistema articulado e transdisciplinar de garantias de direitos da criança e do adolescente vítima ou testemunha de violência, nas formas de violência elencadas pelo seu artigo 4º¹⁶, sem prejuízo da tipificação das condutas criminosas.

16 Art. 4º. Para os efeitos desta Lei, sem prejuízo da tipificação das condutas criminosas, são formas de violência:

I – violência física, entendida como a ação infligida à criança ou ao adolescente que ofenda sua integridade ou saúde corporal ou que lhe cause sofrimento físico;

II – violência psicológica:

a) qualquer conduta de discriminação, depreciação ou desrespeito em relação à criança ou ao adolescente mediante ameaça, constrangimento, humilhação, manipulação, isolamento, agressão verbal e xingamento, ridicularização, indiferença, exploração ou intimidação sistemática (bullying) que possa comprometer seu desenvolvimento psíquico ou emocional;

b) o ato de alienação parental, assim entendido como a interferência na formação psicológica da criança ou do adolescente, promovida ou induzida por um dos genitores, pelos avós ou por quem os tenha sob sua autoridade, guarda ou vigilância, que leve ao repúdio de genitor ou que cause prejuízo ao estabelecimento ou à manutenção de vínculo com este;

c) qualquer conduta que exponha a criança ou o adolescente, direta ou indiretamente, a crime violento contra membro de sua família ou de sua rede de apoio, independentemente do ambiente em que cometido, particularmente quando isto a torna testemunha;

III – violência sexual, entendida como qualquer conduta que constranja a criança ou o adolescente a praticar ou presenciar conjunção carnal ou qualquer outro ato libidinoso, inclusive exposição do corpo em foto ou vídeo por meio eletrônico ou não, que compreenda:

a) abuso sexual, entendido como toda ação que se utiliza da criança ou do adolescente para fins sexuais, seja conjunção carnal ou outro ato libidinoso, realizado de modo presencial ou por meio eletrônico, para estimulação sexual do agente ou de terceiro;

b) exploração sexual comercial, entendida como o uso da criança ou do adolescente em atividade sexual em troca de remuneração ou qualquer outra forma de compensação, de forma independente ou sob patrocínio, apoio ou incentivo de terceiro, seja de modo presencial ou por meio eletrônico;

c) tráfico de pessoas, entendido como o recrutamento, o transporte, a transferência, o alojamento ou o acolhimento da criança ou do adolescente, dentro do território nacional ou

O dispositivo acima mencionado elenca quatro formas de violência para os efeitos da Lei nº 13.431/2017, evidenciando o propósito do legislador de, na visão da Digiácomo e Digiácomo¹⁷, por um lado, não dar margem para dúvida acerca do alcance da norma e, por outro, para sinalizar, no mesmo sentido que já apontava o artigo 70-A do Estatuto da Criança e do Adolescente, para necessidade de implementação de políticas públicas e abordagens/intervenções específicas para cada uma das modalidades de violência elencadas, que reclamam um planejamento e um atendimento diferenciados.

Dentre as inovações trazidas pela Lei em comento, merecem destaque a escuta especializada e o depoimento especial, consistindo a primeira no procedimento de entrevista sobre situação de violência com criança ou adolescente perante órgão da rede de proteção, limitado o relato estritamente ao necessário para a cumprimento de sua finalidade (artigo 7º) e o segundo no procedimento de oitiva de criança ou adolescente vítima ou testemunha de violência perante autoridade policial ou judiciária (artigo 8º), devendo ambos ser realizados em local apropriado e acolhedor, com infraestrutura e espaço físico que garantam a privacidade da criança ou do adolescente vítima ou testemunha de violência (artigo 10º), existindo previsão para que o depoimento especial

para o estrangeiro, com o fim de exploração sexual, mediante ameaça, uso de força ou outra forma de coação, rapto, fraude, engano, abuso de autoridade, aproveitamento de situação de vulnerabilidade ou entrega ou aceitação de pagamento, entre os casos previstos na legislação; IV – violência institucional, entendida como a praticada por instituição pública ou conveniada, inclusive quando gerar revitimização.

§ 1º. Para os efeitos desta Lei, a criança e o adolescente serão ouvidos sobre a situação de violência por meio de escuta especializada e depoimento especial.

§ 2º. Os órgãos de saúde, assistência social, educação, segurança pública e justiça adotarão os procedimentos necessários por ocasião da revelação espontânea da violência.

§ 3º. Na hipótese de revelação espontânea da violência, a criança e o adolescente serão chamados a confirmar os fatos na forma especificada no § 1º deste artigo, salvo em caso de intervenções de saúde.

§ 4º. O não cumprimento do disposto nesta Lei implicará a aplicação das sanções previstas na Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente) (BRASIL. Lei nº 13.431 de 4 de abril de 2017. Estabelece o sistema de garantia dos 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). *Diário Oficial da União*: seção 1, Brasília, DF, p. 1-3, 5 abr. 2017, p. 1.

17 DIGIÁCOMO, Murillo José; DIGIÁCOMO, Eduardo. *Comentários à lei nº 13.431/2017*. Curitiba: Ministério Público do Estado do Paraná, 2018.

seja realizado uma única vez, em sede de produção antecipada de prova sempre que a vítima ou a testemunha tiver menos de sete anos de idade ou quando se tratar de violência sexual (artigo 11, caput e § 1º, inc. I e II), sendo vedada a tomada de novo depoimento especial, que fica condicionada à justificação de sua imprescindibilidade pela autoridade competente e à expressa concordância da criança ou adolescente, vítima ou testemunha ou de seu representante legal (artigo 11, § 2º).

Também relevante a menção à inclusão da revitimização como modalidade de violência institucional (artigo 4º, inciso IV) que, na lição de Zapater,

[...] corresponde ao ato de submeter a vítima (ou a testemunha) de uma violência a procedimentos administrativos ou judiciais que poderiam ser dispensados, ocasionando-lhe sofrimento continuado ou repetido em decorrência de lembrança forçada dos atos violentos que sofreu ou testemunhou.¹⁸

A questão da violência institucional, entendida como a praticada por instituição pública ou conveniada, inclusive quando gerar revitimização, foi bem abordada por Digiácomo e Digiácomo, que ressaltaram o objetivo da norma de evitar que crianças e adolescentes, vítimas ou testemunhas de violência, sejam tratadas como meros “instrumentos de produção de prova” e/ou tenham que ser ouvidas repetidas vezes por agentes que não possuem a devida qualificação técnica para tanto, muito tempo após a ocorrência do fato, gerando a revitimização. E assim prosseguiram em suas colocações:

Tamanha foi a preocupação em evitar que isto acontecesse, que a nova Lei relacionou, dentre as diversas formas de violência previstas em seu art. 4º, a chamada “violência institucional”, que acaba sendo praticada, ainda que inadvertidamente, toda vez que os órgãos e agentes que deveriam atuar no sentido da proteção das crianças e adolescentes vítimas ou testemunhas, deixam de observar as cautelas e respeitar os direitos relacionados nesta e em outras normas correlatas. A ideia básica é erradicar, de uma vez por todas, o amadorismo no atendimento dessa complexa e difícil demanda, agilizando e tornando mais eficiente a atuação dos órgãos de repressão e proteção, buscando a responsabilização dos

18 ZAPATER, Maíra. *Direito da criança e do adolescente*. São Paulo: Saraiva, 2019, p. 301.

autores de violência na esfera criminal, sem causar danos colaterais às vítimas ou testemunhas.¹⁹

Enfim, durante a apuração preliminar e durante o curso do processo administrativo disciplinar há que se atentar para as inovações trazidas pela Lei nº 13.431/2017, sempre com o objetivo de acolher a criança ou adolescente vítima ou testemunha de violência, respeitando sua condição peculiar de pessoa em desenvolvimento, demandando da Administração um planejamento para consecução dessas medidas.

4. DAS FALSAS MEMÓRIAS

Para ilustrar o fenômeno das falsas memórias, Neufeld, Brust e Stein²⁰ relataram episódio vivenciado pela renomada pesquisadora norte-americana Elizabeth Loftus²¹ que, durante a adolescência, perdeu sua mãe tragicamente afogada na piscina de casa. Passados trinta anos, um tio comenta em uma reunião de família que ela, Elizabeth, teria sido a primeira a encontrar a mãe boiando na piscina. A partir de então, ela passa a se lembrar vividamente da impactante cena que teria presenciado. Alguns dias depois, ela recebe um telefonema do irmão, desculpando-se pelo tio, esclarecendo que este havia se confundido e que na realidade quem encontrou a mãe na piscina fora sua tia. Posteriormente Loftus²² bem sintetizou a questão das falsas memórias ao ponderar que “a ideia mais assustadora é que aquilo em que nós acreditamos com todo nosso coração pode não ser necessariamente a verdade”.

19 DIGIÁCOMO; DIGIÁCOMO, op. cit., p. 4.

20 NEUFELD, Carmen Beatriz; 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.

21 Elizabeth Loftus é uma psicóloga cognitiva norte-americana especializada em memória humana que, a partir da década de 70, tornou-se uma das maiores autoridades na temática das falsas memórias. Foi pioneira na introdução de técnica para o estudo das falhas mnemônicas consistente na sugestão da falsa informação. De acordo com essa técnica, logo após a experiência vivida por determinado indivíduo, é a ele apresentada uma informação falsa compatível com esta experiência, produzindo o chamado efeito da falsa informação, ou seja, uma diminuição dos índices de reconhecimento verdadeiros e um aumento significativo dos falsos.

22 LOFTUS, 1996 apud NEUFELD; BRUST; STEIN, 2010, p. 21.

Kagueiama, invocando a lição de Izquierdo²³, reflete acerca da falibilidade da memória humana, destacando a possibilidade de perdas e alterações desde o início da percepção do evento:

Uma experiência externa percebida visualmente pela pessoa, penetra pela retina, é transformada em sinais elétricos e, por meio de diversas conexões neuronais, chega ao córtex occipital, local onde ocorre uma série de processos bioquímicos. Quando instados a recuperar a memória armazenada, os neurônios revertem os sinais bioquímicos ou estruturais em elétricos a fim de que os sentidos e a consciência possam interpretá-los como pertencentes ao mundo real. [...] Esses processos elétricos e bioquímicos de passagem da realidade externa para a memória interna e, após do interno para o mundo externo, são responsáveis por perdas e alterações do evento percebido. Os neurônios *traduzem* as informações, sujeitando-as a imperfeições e a transformações.²⁴

Trindade bem assinalou que “quando se reproduz a lembrança de um acontecimento, repete-se não só a sensação da realidade já percebida, mas também a própria reação perceptiva daquela realidade”²⁵, pontuando ainda que a memória de um indivíduo é impregnada de sua própria cosmovisão, “é um produto da subjetividade de um indivíduo que testemunhou (fixou, conservou e evocou uma lembrança)”²⁶.

Para Bergson²⁷, antes de ser atualizada pela consciência, toda lembrança “vive” em estado latente, potencial. Esse estado, porque está abaixo da consciência atual (“abaixo” metaforicamente), é qualificado de “inconsciente”. O mal da psicologia clássica, racionalista, segundo Bergson, é o de não reconhecer a existência de tudo o que está fora da consciência presente, imediata e ativa. No entanto, o papel da consciência, quando solicitada a deliberar, é sobretudo o de colher e escolher, dentro do processo psíquico, justamente o que não é a consci-

23 IZQUIERDO, 2011 apud KAGUEIAMA, Paula Thieme. *Prova testemunhal no processo penal: um estudo sobre falsas memórias e mentiras*. São Paulo: Almedina, 2021, p. 83-84.

24 KAGUEIAMA, op. cit., p. 83-84, grifo do autor.

25 TRINDADE, Jorge. *Manual de psicologia jurídica para operadores do direito*. 6. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, p. 254.

26 Ibidem, p. 287.

27 BERGSON, 1959, apud BOSI, Ecléa. *Memória e sociedade: lembrança de velhos*. 4. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 1995, p. 51-52.

ência atual, trazendo-o à sua luz. Logo, a própria ação da consciência supõe o “outro”, ou seja, a existência de fenômenos e estados infraconscientes que costumam ficar à sombra. É precisamente nesse reino de sombras que se deposita a memória.

Halbwachs²⁸ considera a memória humana essencialmente coletiva. Para ele, a memória se constitui a partir de testemunhos externos que a confirmam e sustentam. A lembrança, para Halbwachs, é reconhecimento e reconstrução. É reconhecimento, na medida em que porta o “sentimento do já visto”. É reconstrução, principalmente em dois sentidos: por um lado, porque não é uma repetição linear de acontecimentos e vivências do passado, mas sim um resgate desses acontecimentos e vivências no contexto de um quadro de preocupações e interesses atuais; por outro, porque é diferenciada, destacada da massa de acontecimentos e vivências evocáveis e localizada num tempo, num espaço e num conjunto de relações sociais. Tanto o reconhecimento quanto a reconstrução dependem da existência de um grupo de referência, tendo em vista que as lembranças retomam relações sociais, e não simplesmente ideias ou sentimentos isolados, e que são construídas a partir de um fundamento comum de dados e noções compartilhadas. Os grupos, no presente e no passado, permitem a localização da lembrança num quadro de referência espaço-temporal que, justamente, possibilita sua constituição como algo distinto do fluxo contínuo e evanescente das vivências. A memória é esse trabalho de reconhecimento e reconstrução que atualiza os “quadros sociais” em que as lembranças podem permanecer e, então, articular-se entre si.

Gonçalves Filho²⁹ afirma que a memória oferece o passado por meio de um modo de ver o passado: o exercício de congenialidade, em que há, pois, investimentos do sujeito recordador e da coisa recordada, de maneira que ao termo e ao cabo do trabalho de recordação já não podemos mais dissociá-los: então fará tanto sentido entender o sujeito a partir do que recordou quanto o que recordou a partir do modo

28 HALBWACHS, 1990 apud SCHMIDT, Maria Luisa Sandoval; MAHFOUD, Miguel. Halbwachs: memória coletiva e experiência. *Psicologia USP*, São Paulo, v. 4, n. 1-2, p. 285-298, 1993.

29 GONÇALVES FILHO, José Moura. Olhar e memória. In: NOVAES, Adauto (org.). *O olhar*. São Paulo: Companhia das Letras, 1990, p. 99.

como o fez. A recordação traz a marca dos padrões e valores mais ou menos ideológicos do sujeito, a marca dos seus sentimentos, a colorir eticamente e afetivamente a lembrança, traz a marca de sua inteligência, a encontrar razões do passado – e a recordação traz, ao mesmo tempo, as determinações do passado na urdidura daqueles padrões, daqueles valores, daqueles sentimentos, daquela inteligência.

Kagueiama também se vale da lição de Loftus³⁰, por entender que ela bem sintetiza a problemática da fragilidade e subjetividade da memória nos seguintes termos:

[...] as memórias das pessoas não são a somatória de tudo que fizeram, mas são mais que isso: as memórias são a somatória do que as pessoas pensam, do que a elas é dito, do que elas acreditam. Nós somos moldados pelas nossas memórias, mas nossas memórias também são moldadas por quem somos e por aquilo que fomos levados a acreditar.³¹

Merecem também alusão as considerações de Saramago acerca da memória, pois ainda que tenham sido tecidas em texto literário de viés memorialístico, corroboram, de certa forma, a síntese de Loftus acima mencionada:

Fisicamente, habitamos um espaço, mas, sentimentalmente, somos habitados por uma memória. Memória que é a de um espaço e de um tempo, memória no interior da qual vivemos, como uma ilha entre dois mares: um que dizemos passado, outro que dizemos futuro. Podemos navegar no mar do passado próximo graças à memória pessoal que conservou a lembrança das suas rotas, mas para navegar no mar do passado remoto teremos de usar as memórias que o tempo acumulou, as memórias de um espaço continuamente transformado, tão fugidio como o próprio tempo.³²

Muitas outras considerações acerca da memória poderiam ser evocadas para demonstrar que a memória humana é falível e sujeita a influências externas, que podem vir a comprometer a veracidade da reprodução de informações nela armazenadas. E é justamente nesse ambiente

30 LOFTUS, 2003 apud KAGUEIAMA, op. cit., p. 86.

31 KAGUEIAMA, op. cit., p. 86

32 SARAMAGO, José. **O caderno: textos escritos para o blog** (setembro de 2008-março de 2009). São Paulo: Companhia das Letras, 2009, p. 18-19.

permeado pela imprecisão que podemos situar as falsas memórias, bem definidas por Ávila como “recordações de situações que, na verdade, nunca ocorreram ou aconteceram de forma diversa de como lembrado pela vítima/testemunha”³³, que não se confundem com as mentiras.

Sacks esclarece que memórias vívidas produzem uma ativação cerebral disseminada envolvendo áreas sensoriais, emocionais (límbicas) e executivas (lobos frontais) praticamente idêntica em memórias baseadas efetivamente em experiências e em falsas memórias, demonstrando, assim, que nas falsas memórias o sujeito realmente acredita que os fatos ocorreram:

Mesmo se o mecanismo subjacente de uma falsa memória for exposto, [...] isso pode não alterar a sensação de experiência realmente vivida ou “realidade” que essas memórias geram. Tampouco, aliás, as óbvias contradições ou absurdos de certas memórias podem alterar o sentimento de convicção ou crença. Grande parte das pessoas que dizem ter sido abduzidas por extraterrestres não está mentindo quando fala sobre suas experiências, e também não está consciente de que inventou uma história – elas realmente acreditam que isso aconteceu. [...]

Assim que uma história ou memória desse tipo é construída, acompanhada por imagens sensoriais vívidas e emoção forte, pode não haver um recurso interno, psicológico, para distinguir o verdadeiro do falso, nem algum modo neurológico externo. Os correlatos fisiológicos desse tipo de memória podem ser examinados com técnicas de imagem funcional do cérebro, as quais mostrarão que memórias vívidas produzem uma ativação cerebral disseminada envolvendo áreas sensoriais, emocionais (límbicas) e executivas (lobos frontais) — um padrão que é praticamente idêntico quer a memória se baseie em experiência, quer não.

Ao que parece, a mente ou o cérebro não possui um mecanismo para assegurar a verdade, ou pelo menos o caráter verídico das nossas recordações.³⁴

Conceito mais amplo e detalhado de falsas memórias foi apresentado por Kagueiama, em sua obra recentemente publicada, em que foi analisa-

33 ÁVILA, Gustavo Noronha. **Falsas memórias e sistema penal: a prova testemunhal em xeque**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013, p. 104.

34 SACKS, Oliver. **O rio da consciência**. São Paulo: Companhia das Letras, 2017, p. 90-91.

da detalhadamente a prova testemunhal no processo penal, com destaque para a contraposição das falsas memórias em relação à mentira:

As falsas memórias consistem no fenômeno de se lembrar de eventos que, em realidade, nunca ocorreram, ou que ocorreram apenas parcialmente da forma como se recorda. Portanto, a diferença entre as falsas memórias e as memórias verdadeiras está na correspondência entre seus conteúdos e a realidade, mas, no que tange às suas bases cognitivas e neurofisiológicas, as duas formas de memórias aproximam-se.

Importante adiantar que as falsas memórias não se confundem com as mentiras, uma vez que o indivíduo acredita verdadeiramente ter vivido a experiência ou presenciado o evento, objeto das falsas memórias. No caso da mentira, de fundamento social, o indivíduo falseia conscientemente a verdade, sabendo que os fatos narrados são dissonantes daqueles armazenados em sua memória.

Por sua vez, as falsas memórias não resultam de condições anormais e patológicas de funcionamento da memória; são frutos de erros de compreensão e processamento de informações que acometem, potencialmente, toda e qualquer pessoa.

As falsas memórias podem ser formadas tanto por distorções endógenas, ou seja, por força de interferências ou interpretações do próprio indivíduo, como podem ser decorrentes de sugestões externas, é dizer, de informações incorretas provenientes de terceiros ou outras fontes externas ao sujeito. Por essa razão, considera-se haver dois tipos de falsas memórias, a depender de sua origem: as ditas espontâneas e as sugeridas.³⁵

As falsas memórias espontâneas são aquelas formadas sem que haja qualquer interferência ou sugestão externa, pois são resultados de distorções mnemônicas exclusivamente endógenas, ocorridas por consequência de interferências, interpretações ou confusões feita pelo próprio indivíduo. São também denominadas falsas memórias endógenas ou autossugeridas.

Por outro lado, as falsas memórias sugeridas são aquelas cujas fontes de falsificação são externas ao indivíduo. Exemplo bastante ilustrativo de falsa memória sugerida é o episódio vivenciado pela psicóloga Elizabeth

35 KAGUEIAMA, op. cit., p. 112-113.

Loftus narrado no início deste tópico. As falsas memórias sugeridas podem derivar de conversas com outras pessoas sobre uma dada ocorrência, quando se é sugestivamente arguido ou interrogado ou mesmo quando se lê ou se assiste a uma cobertura midiática sobre evento vivenciado.

No que concerne às falsas memórias sugeridas, Neufeld, Brust e Stein esclarecem que:

[...] elas advêm da sugestão de falsa informação externa ao sujeito, ocorrendo devido à aceitação de uma falsa informação posterior ao evento ocorrido e a subsequente incorporação na memória original. Esse fenômeno, denominado efeito da sugestão de falsa informação, pode ocorrer tanto de forma acidental quando de forma deliberada. Nas FM sugeridas, após presenciar um evento, transcorre-se um período de tempo no qual uma nova informação é apresentada como fazendo parte do evento original, quando na realidade não faz. Essa informação sugerida pode ou não ser apresentada deliberadamente com o intuito de falsificar a memória. O efeito da falsa informação tende a produzir uma redução das lembranças verdadeiras e um aumento das FM.³⁶

5. DAS FALSAS MEMÓRIAS EM CRIANÇAS

Pessoas de todas as idades são passíveis de formarem falsas memórias, sejam espontâneas, pela autossugestão, sejam sugeridas, pela incorporação de informações falsas externas. Kagueiama³⁷ discorre acerca do dissenso entre os estudiosos quanto à maior suscetibilidade de crianças mais novas à formação de falsas memórias do que crianças mais velhas ou adultos, concluindo que diante da inexistência de consenso entre os estudiosos acerca dessa questão e em face dos óbices para realização de pesquisas empíricas, consistentes nas dificuldades em se criar tarefas com grau de compreensão suficiente para crianças novas, sem que o sugestionamento seja muito óbvio para crianças mais velhas, “não há como se afirmar categoricamente que as crianças sempre se apresentam mais sugestionáveis que os adultos, nem que as suas memórias são, em

36 NEUFELD; BRUST; STEIN, op. cit., p. 21.

37 KAGUEIAMA, op. cit., p. 121-122.

todo e qualquer contexto, menos confiáveis”. A própria autora ressalva, contudo, que:

Essa conclusão, porém, não afasta a possibilidade de as memórias infantis estarem sujeitas a um impacto mais intenso de certos fatores involuntários de contaminação. A imaginação fértil da criança e a menor capacidade de monitoração da fonte, por exemplo, podem levá-la a ter dificuldades em distinguir entre eventos presenciados ou meramente imaginados.³⁸

No mesmo sentido da ressalva feita por Kagueiama, o posicionamento de Fernandes que, com base nos estudos de Loftus, pontua que “Geralmente, crianças são mais suscetíveis à sugestibilidade que jovens adultos, que, por sua vez, são menos passíveis de produção de falsas memórias que idosos”³⁹.

A despeito dessa aparente suscetibilidade a falsas memórias, as crianças, assim, como os adolescentes, conforme ressaltado no tópico 3 deste artigo, têm o direito de serem ouvidos, em todo processo judicial ou administrativo que afete seus interesses. Assim, ao entrevistador incumbe municiar-se de conhecimento acerca da memória de crianças e de suas questões comportamentais, para que seus depoimentos sejam tomados de forma satisfatória, viabilizando também uma melhor compreensão da prova testemunhal infantil.

6. CONCLUSÃO

Em processos administrativos disciplinares que tenham por imputações ilícitos administrativos que também venham a consubstanciar violações a direitos de crianças e adolescentes, estes devem ser ouvidos durante a instrução probatória, seja como vítimas ou como testemunhas, sempre com a observância dos princípios orientadores do Direito da Criança e do Adolescente.

Especificamente nos processos administrativos disciplinares e sindicâncias que têm origem no ambiente das escolas da rede estadual de

38 Ibidem, p. 122.

39 LOFTUS, 2005 apud FERNANDES, op. cit., p. 231.

ensino, alguns ilícitos administrativos, por sua natureza ou condição, não deixam resquícios materiais, sendo a palavra da vítima ou das testemunhas – normalmente crianças ou adolescentes – essencial para o deslinde do feito.

Muito embora a prova testemunhal tenha importância ímpar no processo administrativo disciplinar, não se pode ignorar sua fragilidade, ante a falibilidade da memória humana e mais, ante a existência de fenômenos que comprovadamente distorcem as lembranças, como as falsas memórias.

Apesar da suscetibilidade das crianças à formação de falsas memórias – que pode ou não ser superior à suscetibilidade dos adultos –, o testemunho infantil deve ocorrer nos processos administrativos disciplinares, seja por constituir direito da criança na hipótese de a demanda afetar seus interesses, seja porque alguns ilícitos administrativos, por sua natureza ou condição, não deixam resquícios materiais, sendo a prova testemunhal infantil a única prova a ser produzida.

O conhecimento acerca da memória de crianças e de suas questões comportamentais é essencial para a boa colheita da prova testemunhal infantil e também para que lhes seja assegurado o respeito à sua condição peculiar de pessoa em desenvolvimento, demonstrando, assim, não apenas o destaque da Psicologia do Testemunho nesse panorama, mas também a relevância da interdisciplinaridade enquanto método de integração do Direito e da Psicologia.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

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

BOSI, Ecléa. **Memória e sociedade: lembrança de velhos**. 4. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 1995.

BRASIL. Decreto nº 99.710 de 21 de novembro de 1990. Promulga a Convenção sobre os direitos da criança. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, p. 2-7, 22 nov. 1990.

BRASIL. Lei nº 13.431 de 4 de abril de 2017. Estabelece o sistema de garantia dos 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). **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, p. 1-3, 5 abr. 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Declaratória de Constitucionalidade 0005560-87.2007.1.00.0000 DF 0005560-87.2007.1.00.0000**. Requerente: Governador do Estado de Mato Grosso do Sul. Relator: Ministro Edson Fachin, 1 de agosto de 2018. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1105676202/acao-declaratoria-de-constitucionalidade-adc-17-df-0005560-8720071000000/inteiro-teor-1105676224>. Acesso em: 29 jun. 2022.

DAMÁSIO, António. **O erro de Descartes: emoção, razão e o cérebro humano**. São Paulo: Companhia das Letras, 2021.

DIGIÁCOMO, Murillo José; DIGIÁCOMO, Eduardo. **Comentários à Lei nº 13.431/2017**. Curitiba: Ministério Público do Estado do Paraná, 2018.

FERNANDES, Lara Teles. **Prova testemunhal no processo penal: uma proposta interdisciplinar de valoração**. 2. ed. Florianópolis: EMais, 2020.

GONÇALVES FILHO, José Moura. Olhar e memória. *In*: NOVAES, Adauto (org.). **O olhar**. São Paulo: Companhia das Letras, 1990. p. xx-yy.

KAGUEIAMA, Paula Thieme. **Prova testemunhal no processo penal: um estudo sobre falsas memórias e mentiras**. São Paulo: Almedina, 2021.

NEUFELD, Carmen Beatriz; 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.

NORONHA, Edgard Magalhães. **Curso de direito processual penal**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 1978.

SACKS, Oliver. **O rio da consciência**. São Paulo: Companhia das Letras, 2017.

SARAMAGO, José. **O caderno: textos escritos para o blog (setembro de 2008-março de 2009)**. São Paulo: Companhia das Letras, 2009.

SCHMIDT, Maria Luisa Sandoval; MAHFOUD, Miguel. Halbwachs: memória coletiva e experiência. **Psicologia USP**, São Paulo, v. 4, n. 1-2, p. 285-298, 1993.

STEIN, Lilian Milnitsky; NYGAARD, Maria Lúcia Campani. A memória em julgamento: uma análise cognitiva dos depoimentos testemunhais.

Revista Brasileiras de Ciências Criminais, São Paulo, ano 11, n. 43, p. 159, 2003.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Código de processo penal comentado** (arts. 1º a 393). 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

TRINDADE, Jorge. **Manual de psicologia jurídica para operadores do direito**. 6. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

ZAMLUTTI JÚNIOR, René. Subsunção e tipicidade no processo disciplinar. **Revista da Procuradoria-Geral do Estado de São Paulo**, São Paulo, n. 85, p. 25-44, 2017.

ZAPATER, Maíra. **Direito da criança e do adolescente**. São Paulo: Saraiva, 2019.

