



“NUDGE” PARA A VERDADE NA PROVA TESTEMUNHAL

*NUDGE FOR THE TRUTH IN WITNESS EVIDENCE*¹

*José Eduardo De Melo Vilar Filho*²

*Natália Ribeiro Machado Vilar*³

*André Studart Leitão*⁴

RESUMO: No presente artigo, são analisados aspectos da prova testemunhal, na prática forense brasileira, com enfoque no compromisso da testemunha de falar a verdade. A metodologia empregada é qualitativa e com coleta de dados com base na técnica da observação do participante. Verifica-se que, apesar da Lei de Processo Civil estabelecer um procedimento para a produção de prova testemunhal, ele é adotado mecanicamente, de modo que a testemunha não se compromete efetivamente a dizer a verdade. A partir do modelo de honestidade e da “teoria da margem de manobra”, cunhados pelo psicólogo Dan Ariely, são apresentados alguns mecanismos que podem estimular a testemunha a dizer a verdade, aperfeiçoando a colheita da prova testemunhal e reforçando a sua credibilidade. Recomenda-se, ao final, a adoção de metodologia específica para o compromisso testemunhal, realizando-se por escrito e com vocalização expressa pela testemunha, a fim de minorar da “teoria da margem de manobra”.

PALAVRAS-CHAVES: Prova testemunhal; honestidade; verdade; teoria da margem de manobra; neurodireito; nudge.

ABSTRACT: In the present article, the aspects of testimonial evidence, in brazilian forensic practice, are analyzed, focusing on the witness's commitment to tell the truth. The methodology used is qualitative and with data collection based on the participant observation technique. It appears that, despite the Civil Procedure Act establishing a procedure for the production of testimonial evidence, it is mechanically adopted, so that the witness does not effectively commit to telling the truth. Based on the model of honesty and the “fudge factor

¹ Artigo recebido em 25/01/2022 e aprovado em 14/09/2022.

² Mestre e Doutorando em Direito (UFC), Juiz Federal, Pesquisador Escola Nacional de Formação de Magistrados (ENFAM), Diretor da Escola da Magistratura Federal da 5ª Região – núcleo Ceará (ESMAFE/CE). Fortaleza, Ceará, Brasil. E-mail: eduardo.vilar.filho@gmail.com.

³ Mestre em Direito (Unichristus), Advogada da União. Fortaleza, Ceará, Brasil. E-mail: natalia.machado.vilar@gmail.com.

⁴ Mestre e Doutor em Direito (PUC-SP), Pós-doutor (Mackenzie), Procurador Federal. Fortaleza, Ceará, Brasil. E-mail: andrestudart@hotmail.com.



theory”, coined by psychologist Dan Ariely, some mechanisms that can reinforce the validity of testimonial evidence are presented, outlining some guidelines that can influence the witness bindingness to tell the truth. Finally, it is recommended that a specific methodology for the witness’s commitment be carried out in writing and with expressed vocalization by the witness, reducing the application of the “fudge factor theory”.

KEYWORDS: Witness; honesty; truth; fudge factor theory; neurolaw; nudges.

1. INTRODUÇÃO

No Brasil, a prova testemunhal é bastante utilizada como meio de convencimento do magistrado. Em alguns casos, esse tipo de prova se torna essencial para o deslinde da demanda. A prática forense mostra, contudo, que não há um sistema eficiente para incentivar as testemunhas a falarem a verdade.

A previsão do Código de Processo Civil, sobre o compromisso de dizer a verdade e sobre a advertência de crime, em caso de falso testemunho, muitas vezes é tratada como mera formalidade, ou, até mesmo, como uma burocracia arcaica, sendo repetida de forma mecânica e ineficaz, pelos magistrados.

O presente trabalho decorre do interesse sobre o modo de produção da prova testemunhal, no Brasil, e sobre a sua aptidão para gerar um acervo probatório de qualidade, com base na observação da realidade forense, nos estudos sobre as provas processuais e nas pesquisas da neurociência, da psicologia social e da economia comportamental.

Iniciaremos a abordagem examinando aspectos da prova testemunhal e da inferência que sustenta a sua validade e lhe dá força probatória. Posteriormente, apresentaremos o modelo de honestidade, identificado pelo psicólogo Dan Ariely. Na sequência, proporemos alguns mecanismos que podem reforçar o comportamento das pessoas de falar a verdade e de serem honestas. Por fim, traçaremos algumas diretrizes que podem aprimorar a prática forense do compromisso da testemunha de dizer a verdade.

No presente artigo, abordaremos, especificamente, a questão do compromisso de honestidade da testemunha, confrontando os experimentos de psicologia social e os estudos da neurociência, com a prática forense do compromisso de dizer a verdade e da advertência do crime de falso testemunho.



A metodologia empregada neste artigo é qualitativa, baseada na análise de legislação e de bibliografia especializada. Além do mais, com intuito de compreender a complexidade do ambiente forense e revelar seus bastidores, utilizamos coleta de dados com base na técnica da observação do participante⁵, tendo em vista a longa experiência profissional vivenciada.

2. A PROVA TESTEMUNHAL E A INFERÊNCIA QUE SUSTENTA SUA VALIDADE

A palavra “prova” pode ser usada em variados sentidos. Trata-se de um vocábulo plurissignificante, que guarda perspectivas semânticas diversas. Podemos destacar, pelo menos, três acepções diferentes, com aspectos subjetivos e objetivos, mas que se interrelacionam⁶.

No primeiro, e mais importante sentido, a palavra “prova”, em seu aspecto subjetivo, é a convicção da veracidade das alegações feitas pela parte. É um julgamento intelectual, mentalmente formado, sobre uma correspondência válida entre o que se diz ser e o que realmente acontece no mundo da experiência. Este é o sentido extraído quando a palavra “prova” é usada em frases como “o autor fez a prova de sua alegação”. Ou seja: o juiz acreditou que os fatos descritos pelo autor correspondem aos fatos que realmente ocorreram.

Em um segundo sentido, a palavra “prova” expressa um aspecto objetivo. Nessa acepção, prova é instrumento; ou seja, é meio, em si mesmo considerado, de provar uma afirmação. As provas testemunhal, pericial e documental são exemplos de meios de prova, admitidos no Direito brasileiro.

Um terceiro significado da palavra “prova” situa-se entre os dois primeiros significados: prova, nesse terceiro sentido, refere-se à execução de uma atividade (colheita de um depoimento, por exemplo), que se destina a produzir crenças sobre a verdade. Assim,

⁵ FERREIRA, Luciene Braz; TORRENCILHA, Nara e MACHADO, amara Haddad Simões. A técnica de observação em estudos de administração. In *XXXVI ENCONTRO DA ANPAD*, Rio de Janeiro, 2012. *Anais [...]* Rio de Janeiro/RJ: ANPAD, 1989. p. 1-15. Disponível em: http://www.anpad.org.br/admin/pdf/2012_EPQ482.pdf. Acesso: 05/07/2020.

⁶ VILAR FILHO, José Eduardo de Melo. Teoria geral da prova. In Machado, Hugo de Brito (coord.). *A prova em questões tributárias*. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 263.



prova, nesse terceiro sentido, seria o procedimento probatório, pelo qual se produz o meio de prova para fazer brotar a convicção probatória no julgador.

Assim, a prova pode ser compreendida como convencimento íntimo sobre a verdade ou falsidade da versão dos fatos, apresentada pelas partes (aspecto subjetivo). Pode também ser concebida como um instrumento de prova (aspecto objetivo), de demonstração das alegações das partes (prova testemunhal, documental, pericial e os outros meios admitidos no Direito). E, finalmente, prova pode significar atividade (aspecto objetivo) de produção dos atos ou dos meios para convencimento sobre a verdade das alegações, a qual se confere o nome de procedimento probatório.

Trata-se de uma distinção de caráter semântico da palavra “prova”. No entanto, na prática, essas três dimensões são inseparáveis porque ocorrem simultaneamente, como parte de um único fenômeno. Podemos dizer, portanto, que a prova é o conjunto de ações, instrumentos e juízos intelectuais por meio do qual o julgador descobre a verdade. Em outras palavras: é um conjunto de ações, instrumentos e raciocínios por meio dos quais se formam juízos sobre a correspondência entre as alegações e os fatos do mundo empírico, “unificando-se a noção tripartite de prova como atividade, meio e resultado”⁷.

Como elemento de ligação desses três fenômenos probatórios, temos uma regra de inferência estruturada da seguinte forma: “*se x, y é verdade*”. Assim, se o perito concluiu que os cálculos da dívida cobrada foram inflados com erro matemático, é verdade que houve pagamento maior que o devido. Se a parte apresentou o contrato de promessa de compra e venda, é verdade que o “João” vendeu o bem a “José”. E, se a testemunha disse que viu “Antônio” saindo do local do homicídio segurando uma faca e com marcas de sangue na roupa, é porque “Antônio” é o autor do crime.

Nessa estrutura, a qualidade de uma prova para a formação do convencimento do julgador só poderá ser tão boa quanto à validade da inferência formulada, sendo que essa inferência pode sofrer diversos desafios em sua consistência⁸.

⁷ VILAR FILHO, José Eduardo de Melo. Teoria geral da prova. In Machado, Hugo de Brito (coord.). *A prova em questões tributárias*. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 263.

⁸ TARUFFO, Michele. *Uma simples verdade. O juiz e a construção dos fatos*. Tradução de Vitor de Paula Ramos. Madrid: Marcial Pons, 2012.



Analisaremos, nesse estudo, especificamente, a regra de inferência na prova testemunhal e os seus possíveis desafios, com o objetivo de, a partir desse meio de prova em particular, compreender as implicações que a regra de inferência tem no raciocínio probatório.

A regra de inferência da prova testemunhal pode ser sintetizada da seguinte forma: se a testemunha afirmar que determinado fato aconteceu, essa afirmação deve ser considerada verdadeira, uma vez que a testemunha assume o compromisso de falar a verdade. Portanto, num caso em que se discute a qualidade de trabalhador rural de um segurado da previdência social, se a testemunha afirma que o autor plantou milho e feijão para a subsistência própria, então é porque o demandante é trabalhador rural e deve ser considerado segurado da previdência social.

Como pontua Marcelo Lima Guerra, essa regra de inferência, contudo, pode ter sua integridade desafiada por diversos fatores⁹. Quando isso acontece, a prova produzida se torna mais fraca e, portanto, tem diminuída a sua força de convencimento no íntimo do julgador. Sobre isso, Michele Taruffo explica que a inferência que liga a prova à conclusão sobre a veracidade da alegação da parte deve ser formulada segundo critérios bem definidos, e a força da prova produzida só será tão intensa quanto à força da própria regra de inferência¹⁰.

Podemos pensar em três tipos de desafios para a regra de inferência da prova testemunhal. O primeiro deles é simplesmente que a testemunha tenha mentido em seu depoimento. Portanto, se a testemunha mentiu, a regra “*se a testemunha afirmou ‘z’, é porque ‘z’ aconteceu*”, tem sua integridade corrompida, e a prova testemunhal não mais terá poder de convencimento. Assim, quando se corrompe o compromisso de honestidade da testemunha, é corrompida também a força de convencimento que se espera do seu depoimento.

Um segundo desafio à regra de inferência pode vir da possibilidade de que a testemunha, ainda que não esteja deliberadamente mentindo, não tenha uma boa memória e, portanto, não tenha segurança sobre os fatos que está relatando. Desse modo, as lacunas de

⁹ GUERRA, Marcelo Lima. Prova e justificação da convicção judicial sobre fatos relevantes. In Machado, Hugo de Brito (coord.). *A prova em questões tributárias*. São Paulo: Malheiros, 2014.

¹⁰ TARUFFO, Michele. *La prova dei fatti giuridici*. Milano: Dott. A. Giuffrè, 1992.



memória são relatadas como uma versão do que a testemunha acredita que ocorreu. Ao “não lembrar bem”, a testemunha preenche a narrativa com o que pensa ou acredita ter acontecido.

Como explica o neurocientista português Antonio Damásio, muito do que é gerado de imagens do mundo exterior em nossa mente passa a ser registrado na memória interna. Acontece que, “a fidelidade da gravação depende, para começar, do grau de atenção que prestamos às imagens, e isso, por sua vez, depende de quanta emoção e sentimento são gerados pela travessia dessas imagens no rio da nossa mente”¹¹.

A regra de inferência também pode ser objeto de desafio quando se percebe que a testemunha criou uma falsa memória do fato, seja porque ela não tinha condições objetivas de saber sobre os fatos do processo, seja porque ela matizou os fatos de acordo com seus sentimentos e circunstâncias pessoais. Nessas hipóteses, embora não exista uma intenção deliberada de conduzir o julgador ao erro, fragiliza-se a inferência que sustenta a validade da prova testemunhal.

Felizmente, os estudos de psicologia comportamental e de neurociência podem contribuir para aperfeiçoar a produção da prova oral, mitigando a força dos desafios que possam ser opostos à regra de inferência da prova testemunhal e, criando, assim, condições para uma melhor qualidade da prova.

3. O MODELO DE HONESTIDADE DE ARIELY

Dan Ariely, em seu livro *A mais pura verdade sobre a desonestidade*¹², faz uma relevante investigação sobre as razões que conduzem uma pessoa a ser desonesta, desafiando o senso comum de que a desonestidade seria apenas decorrência de duas principais causas. A primeira dessas causas para a desonestidade, segundo o senso comum, seria a personalidade da pessoa, que pode ser desonesta por natureza e simplesmente desprovida dos valores morais que inspiram uma conduta ética. A segunda causa seria a relação risco-retorno favorável. De acordo com o senso comum, mesmo pessoas moralmente honestas

¹¹ DAMÁSIO, António. *A Estranha Ordem das Coisas: as origens biológicas dos sentimentos e da cultura*. São Paulo: Companhia das Letras, 2018, e-book (não paginado).

¹² ARIELY, Dan. *A mais pura verdade sobre a desonestidade*. Tradução de Leonardo Abramowitz. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012.



podem adotar uma conduta reprovável, quando a relação risco-retorno da desonestidade for muito boa. Como diz o dito popular, “a ocasião faz o ladrão”. Nesse caso, o indivíduo é impulsionado pela oportunidade de obter uma vantagem que compense o risco de ser flagrado e, eventualmente, punido.

O referido autor, contudo, por meio de experimentos científicos, desafia esse senso comum sobre a desonestidade, concluindo que o desejo das pessoas comuns é de se perceberem como moralmente honestas, ainda que para isso tenham que criar uma narrativa mental de autoengano, que justifique pequenos desvios “mundanos”. Esse processo mental de autoengano foi denominado, por Ariely, de “teoria da margem de manobra”¹³, ou “*fudge factor theory*”, no original em inglês.

A teoria da margem de manobra é, portanto, um processo de racionalização de comportamentos censuráveis, ou mesmo de criação de narrativas que amenizem ou justifiquem comportamentos desonestos, como moralmente aceitáveis, para que as pessoas mantenham a sua autopercepção de pessoa boa e íntegras.

Um exemplo simplório dessa teoria é quando se diz a um amigo que ele parece bem usando uma roupa, mesmo quando isso não é verdade. Nesses casos, cria-se uma justificativa moralmente aceitável para essa mentira, desqualificando a sua importância, classificando-a como uma “mentirinha boba”. Existe um termo na linguagem cunhado para isso: “mentira branca”.

No cotidiano, tais “mentirinhas bobas” são aceitas com normalidade, pelas mais diversas razões. O pai mente para os filhos, prometendo aquele “na volta a gente compra”, quando sabe que não o fará. O pai pode até se sentir mal por isso, mas, certamente, encontra uma boa justificativa para compatibilizar a autoimagem de bom pai e de homem íntegro, com aquela “mentirinha”.

Da mesma forma, uma testemunha pode pensar que está apenas “exagerando um pouquinho” a realidade dos fatos. Talvez ela acredite (ou prefira acreditar) que uma pequena “distorção da realidade” não causará danos a ninguém. Pode até, eventualmente, ter consciência de que a mentira causará danos a terceiros, mas cria narrativas de autoengano,

¹³ ARIELY, Dan. *A mais pura verdade sobre a desonestidade*. Tradução de Leonardo Abramowitz. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012, p. 24.



para acreditar que sua conduta decorre de uma boa causa, como “ajudar” um amigo necessitado ou alguém “injustiçado”.

“A mente humana é criadora de narrativas e artesã da realidade. É capaz de construir um raciocínio coerente para um fim pretendido, ajustando evidências a uma conclusão pretendida”¹⁴. Assim, a testemunha pode desenvolver uma narrativa, criada a partir de uma “margem de manobra”, justificando, para si própria, que seu depoimento enviesado é “por uma boa causa”, e assim legitimando a conduta moral e legalmente reprovável.

4. MECANISMOS PARA REFORÇAR A VALIDADE DA PROVA TESTEMUNHAL

A relação entre a conduta humana e a mentira tem sido objeto de reflexão da filosofia por muitos séculos. Kant, por exemplo, era intransigente quanto à obrigação de dizer a verdade. Para ele, a obrigação moral de falar a verdade deve prevalecer mesmo em face do maior prejuízo que possa acarretar para o autor da declaração ou para terceiro. Dizer a verdade, para Kant, é um mandamento sagrado da razão que não admite limitação por qualquer espécie de conveniência¹⁵.

Para a filosofia kantiana, ao proferir uma mentira, um indivíduo prejudica não apenas aquele que a escuta, mas a própria humanidade. A mentira corrói a confiança social, que é o elemento de suporte e de força do Direito e dos contratos¹⁶. Ela também degrada a dignidade humana porque o destinatário da mentira deixa de agir conforme desejaria, em face dos fatos reais, para agir segundo o mentiroso espera, diante da realidade falseada. O destinatário da mentira é, então, objetificado, tornando-se apenas um meio para o fim buscado pelo mentiroso¹⁷.

¹⁴ VILAR, Natália Ribeiro Machado. *Comportamento Litigioso: como a neurociência, a psicologia e a economia explicam o excesso de processos no Brasil*. São Paulo: Editora Foco, 2021, p. 23.

¹⁵ KANT, Immanuel. *Textos selecionados*. Tradução de Floriano de Sousa Fernandes. 2 edição. Petrópolis: Vozes, 1985.

¹⁶ KANT, Immanuel. *Textos selecionados*. Tradução de Floriano de Sousa Fernandes. 2 edição. Petrópolis: Vozes, 1985.

¹⁷ FIGUEIREDO, Nara Miranda de. Sobre um suposto direito de mentir: Um paralelo entre Kant, Schopenhauer e Constant, e alguns conceitos schopenhauerianos. *In Revista Urutágua*. Maringá, nº 07 – Ago/Set/Out/Nov. ISSN 1519.6178. Disponível em: http://www.urutagua.uem.br/007/07figueiredo.htm#_ftn5. Acesso: 05/07/2020, p. 2.



Nessa linha, a observância do imperativo categórico kantiano “age apenas segundo uma máxima tal que possas ao mesmo tempo querer que ela se torne lei universal”¹⁸ exige que sempre se fale a verdade, em qualquer situação. A prática cotidiana do imperativo categórico kantiano é, contudo, algo difícil de ser encontrado na realidade.

Benjamin Constant formulou um problema hipotético clássico que evidencia a dificuldade de seguir o imperativo categórico no mundo real. Um assassino em potencial vai procurar sua vítima na casa de um amigo dela. Ao chegar no local, o malfeitor indaga ao dono da casa onde está a vítima, que, secretamente, ali se esconde para se proteger do assassinato. Segundo o imperativo kantiano, o dono da casa deveria (como um dever-ser) informar o local do esconderijo da vítima. Para Kant, nesse caso, o amigo poderia até mentir, mas deveria estar consciente da reprovabilidade de sua conduta¹⁹.

Diferentemente do que pensou Kant, diante desse dilema hipotético formulado por Constant, as pessoas mentiriam para o assassino, acreditando ser essa a opção moralmente correta, porque estariam protegendo a vida de alguém, e a mentira restaria justificada. A autoimagem de pessoa boa e íntegra seria preservada e nenhuma culpa moral alcançaria o mentiroso bem-intencionado. De fato, pesquisas de psicologia social mostram que todas as pessoas são mentirosas em potencial, mas não necessariamente porque são más, desonestas ou maliciosas²⁰.

Por essa razão, é fundamental que o magistrado, ao colher um depoimento em audiência, tenha consciência dessa característica humana. Não deve, necessariamente, partir do pressuposto de que toda mentira se trata de uma conduta deliberada ou de má-fé do depoente, para ludibriar e obter vantagem indevida. É preciso que o magistrado compreenda que o potencial de mentir é simplesmente intrínseco à natureza humana.

Assim, o magistrado, atento a essa realidade, deve adotar medidas para incentivar as pessoas a dizerem a verdade, quando estiverem prestando um depoimento, estimulando que

¹⁸ KANT, Immanuel. *Fundamentos da Metafísica dos Costumes*. Lisboa: Edições70, 2007, p. 59.

¹⁹ FIGUEIREDO, Nara Miranda de. Sobre um suposto direito de mentir: Um paralelo entre Kant, Schopenhauer e Constant, e alguns conceitos schopenhauerianos. *In Revista Urutáua*. Maringá, nº 07 – Ago/Set/Out/Nov. ISSN 1519.6178. Disponível em: http://www.urutagua.uem.br/007/07figueiredo.htm#_ftn5. Acesso: 05/07/2020, p. 2.

²⁰ ARIELY, Dan. *A mais pura verdade sobre a desonestidade*. Tradução de Leonardo Abramowitz. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012.



se mantenham no trilho da honestidade, lembrando-lhes de que a mentira, no contexto de um testemunho, é sempre ruim e moralmente inaceitável.

4.1 Nudges

A palavra *nudge*, de origem inglesa, significa “cutucada” ou “empurrão”. Os autores Richard Thaler e Cass Sunstein a utilizaram, de modo metafórico, para conceber mecanismos de persuasão ou encorajamento para que as pessoas tomem melhores decisões. No livro “*Nudge: o empurrão para a escolha certa*”, sustentam que as pessoas podem ser positivamente influenciadas pelos *nudges*, criados a partir de uma arquitetura de escolhas em torno do real comportamento dos seres humanos²¹.

Segundo os referidos autores, a arquitetura de escolhas é a forma como se apresentam as opções disponíveis aos usuários. Um arquiteto de escolhas tem a responsabilidade de organizar o contexto no qual as pessoas tomam decisões, de modo a induzi-las ao caminho correto²². Os *nudges*, assim, podem ser criados a partir de uma arquitetura de escolhas, que, ao desenhar ambientes e procedimentos específicos, incentivam uma melhor tomada de decisão, considerando o real comportamento do indivíduo²³.

Um dos exemplos trazidos no livro de Sunstein e Thaler, a fim de ilustrar como funciona a arquitetura de escolhas, é uma pesquisa realizada em refeitórios escolares nos Estados Unidos. Detectou-se que o modo de exposição dos alimentos influencia a escolha da refeição dos estudantes: os alimentos mais visíveis e apresentados como primeira opção têm um aumento de consumo. Assim, dependendo da ordem de exposição dos itens, pode-se estimular ou desestimular o consumo de alimentos saudáveis, como saladas e frutas, pelos estudantes²⁴.

Os arquitetos de escolhas identificam e promovem decisões que esperam que as pessoas tomem, de modo que, conscientemente, as induzem a seguir caminhos considerados

²¹ SUNSTEIN, Cass R. e THALER, Richard H. *Nudge: Como tomar melhores decisões sobre saúde, dinheiro e felicidade*. Rio de Janeiro: Editora Objetiva, 2019.

²² SUNSTEIN, Cass R. e THALER, Richard H. *Nudge: Como tomar melhores decisões sobre saúde, dinheiro e felicidade*. Rio de Janeiro: Editora Objetiva, 2019.

²³ KAHNEMAN, Daniel. *Rápido e devagar: duas formas de pensar*. Rio de Janeiro: Editora Objetiva, 2012.

²⁴ SUNSTEIN, Cass R. e THALER, Richard H. *Nudge: Como tomar melhores decisões sobre saúde, dinheiro e felicidade*. Rio de Janeiro: Editora Objetiva, 2019.



melhores. Esse estímulo é chamado de *nudge* e corresponde a qualquer aspecto da arquitetura de escolhas que seja capaz de mudar o comportamento das pessoas, sem proibir outras opções e sem alterar significativamente os incentivos econômicos.

Um *nudge* não pode ser uma ordem. Colocar alimentos, frutas e vegetais, em posição de destaque nos refeitórios escolares é um exemplo de *nudge*; proibir *junk food*, não. Além do mais, um *nudge* deve ser um obstáculo facilmente superado, sem sacrifícios ou custos significativos²⁵.

Além do mais, para compreensão da arquitetura de escolhas, é fundamental ter como premissa a noção de que “tudo é importante”, e que não existe uma “conjuntura neutra” no processo e no ambiente em que as condutas se desenvolvem e as decisões são tomadas²⁶.

4.2 O compromisso de falar a verdade

O principal mecanismo proposto pela legislação processual brasileira para assegurar a verdade de um depoimento em juízo é a ameaça, lançada pelo juiz, logo no início do ato probatório, no sentido de que a testemunha pode ser penalmente responsabilizada se praticar o crime de falso testemunho.

Qualquer operador do direito, com uma razoável experiência, poderá dizer que são raríssimas as ações penais fundadas em crime de falso testemunho, e mais raro, ainda, as que chegam a uma efetiva condenação do criminoso. Essa afirmação poderia conduzir o leitor a concluir que isso ocorre porque as pessoas não mentem nos depoimentos, mas a realidade é bem diferente.

Como aponta André Studart Leitão, vários fatores contribuem para que a penalidade seja raramente aplicada: a) a possibilidade de retratação antes da sentença; b) o nível social das pessoas envolvidas; c) a imprecisão da maioria dos depoimentos, com diferentes possibilidades de interpretação; d) a natureza formal do crime de falso testemunho, que

²⁵ SUNSTEIN, Cass R. e THALER, Richard H. *Nudge: Como tomar melhores decisões sobre saúde, dinheiro e felicidade*. Rio de Janeiro: Editora Objetiva, 2019.

²⁶ SUNSTEIN, Cass R. e THALER, Richard H. *Nudge: Como tomar melhores decisões sobre saúde, dinheiro e felicidade*. Rio de Janeiro: Editora Objetiva, 2019.



independe de resultado naturalístico; e) os custos operacionais da instauração de um processo criminal.²⁷

Nesse contexto, a “advertência de falar a verdade sob pena de cometer crime” simplesmente não tem o efeito desejado. É verdade que essa advertência, nos termos da lei, deveria ser mais um compromisso do que uma ameaça. Assim, teríamos uma adesão mental da pessoa com o dever de falar a verdade. Acontece que, mesmo nas hipóteses em que se toma o compromisso da testemunha, isso é feito, muitas vezes, de modo simplório e mecanizado, sem qualquer importância no contexto do ato judicial como um todo.

Na prática, o juiz anuncia o dever de falar a verdade, registra a possibilidade de ocorrência de crime de falso testemunho e pergunta se o depoente se compromete a falar a verdade. À testemunha cabe simplesmente anuir, com um “sim”, muitas vezes expressado com um sussurro, quase automaticamente, ou mesmo apenas com um balanço afirmativo de cabeça.

Esse modelo de compromisso, embora atenda ao aspecto formal da norma, não tem o poder de vincular mental e moralmente o depoente. Essa conclusão pode ser deduzida da obra de Ariely, mencionada anteriormente, da qual podemos extrair ideias para remodelar a prática do compromisso de falar a verdade.

4.3 Uma lembrança sobre o valor da honestidade

Um experimento, realizado na Universidade da Califórnia (UCLA), com 450 estudantes, demonstrou que há um aumento do “comportamento honesto” quando eles são submetidos a procedimentos que os fazem refletir sobre aspectos morais. No caso do experimento, os estudantes que foram estimulados a lembrar os “Dez Mandamentos”, antes da realização de um teste, não cometeram qualquer trapaça na tarefa. Por outro lado, os estudantes que foram estimulados a lembrar os dez livros que haviam lido, durante o ensino médio, apresentaram um nível de trapaça generalizada²⁸.

²⁷ LEITÃO, André Studart. *O Lado Oculto da Judicialização da Previdência Social* (e-book kindle). Fortaleza: Ed. do autor, 2020, *e-book* (não paginado).

²⁸ ARIELY, Dan. *A mais pura verdade sobre a desonestidade*. Tradução de Leonardo Abramowitz. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012.



Em uma variação desse experimento, observou-se que até mesmo os estudantes ateus, que juraram honestidade perante uma Bíblia, mantiveram o padrão de “trapaça zero”, diferentemente dos estudantes que não realizaram o mesmo juramento. Aliás, o efeito positivo de fazer os estudantes raciocinarem sobre um padrão moral correto mostrou-se presente independentemente do uso de instrumentos de caráter religioso, como os dez mandamentos ou a Bíblia²⁹.

Também grupos de estudantes do Instituto de Tecnologia de Massachusetts - MIT e da Universidade de Yale foram submetidos a um teste que oportunizava a realização de pequenas trapaças. Metade dos estudantes, contudo, teve que assinar uma declaração que dizia “*entendo que este experimento está no âmbito das diretrizes do código de honra do MIT/Yale*” (apesar desse código de honra não existir realmente). À outra metade, não foi solicitada qualquer declaração. Como esperado, no grupo em que se estimulou o pensamento sobre um padrão de integridade, não foi detectada qualquer trapaça³⁰.

Ariely destaca, ainda, que o nível de comprometimento moral será maior se a pessoa, em vez de somente assinar uma declaração pré-preenchida, escrever (ou declarar) a sua própria versão de um código de honra³¹. Essa afirmação é corroborada pelos ensinamentos da psicologia social, de que as pessoas ficam mais propensas a cumprir suas promessas quando assumem um compromisso público com aquele comportamento, ainda que essa publicidade se dê em um ambiente bem restrito.

Em uma variante do “experimento do código de honra”, Ariely e outros pesquisadores testaram os efeitos do lembrete moral em instantes diferentes do desempenho da tarefa: antes e ao final. O experimento buscava identificar se o momento no qual o lembrete seria realizado teria algum efeito no padrão de comportamento. O resultado do experimento evidenciou que o lembrete no início é bem mais efetivo, e que o lembrete

²⁹ ARIELY, Dan. *A mais pura verdade sobre a desonestidade*. Tradução de Leonardo Abramowitz. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012.

³⁰ ARIELY, Dan. *A mais pura verdade sobre a desonestidade*. Tradução de Leonardo Abramowitz. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012.

³¹ ARIELY, Dan. *A mais pura verdade sobre a desonestidade*. Tradução de Leonardo Abramowitz. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012.



realizado posteriormente, depois de cometida a trapaça, dificulta bastante que a pessoa recomece seguindo um padrão honesto³².

Diante disso, parece-nos muito claro o que se pode extrair desses experimentos, no âmbito da colheita da prova testemunhal. Se bem arquitetado, o modo e a técnica de realização do compromisso das testemunhas de dizer a verdade pode contribuir decisivamente para uma melhor vinculação entre depoimento e verdade.

Não se pode negar que o compromisso, anunciado pelo juiz e anuído discretamente pela testemunha, de modo formal e quase mecânico, é melhor do que nada. Mas, entendemos que esse procedimento não atua como fator suficientemente influente para evitar que a testemunha abandone o autoengano que sustenta à própria autoimagem de pessoa moral e honesta.

5. DIRETRIZES PARA UM MELHOR COMPROMISSO DE DIZER A VERDADE

O Código de Processo Civil, no artigo 458, dispõe sobre a produção da prova testemunhal. No *caput* do referido artigo, determina-se que “ao início da inquirição, a testemunha prestará o compromisso de dizer a verdade do que souber e lhe for perguntado”. No parágrafo único, resta estabelecido que o “juiz advertirá à testemunha que incorre em sanção penal quem faz afirmação falsa, cala ou oculta a verdade”³³.

Nota-se que as disposições do Código de Processo Civil, apesar de estabelecerem a necessidade da colheita do compromisso de dizer a verdade, bem como determinarem a formulação da advertência sobre a sanção penal do crime de falso testemunho, não dispõem exatamente sobre o procedimento de como isso deve ser feito.

A proposta ora apresentada é que isso seja realizado de modo a deixar pouquíssima margem para o autoengano da testemunha. A ideia é provocar um nível de consciência tal que a testemunha tenha que, deliberadamente, tomar a decisão de mentir, de forma clara e objetiva para si mesmo. O propósito é diminuir a possibilidade de criação de uma narrativa

³² ARIELY, Dan. *A mais pura verdade sobre a desonestidade*. Tradução de Leonardo Abramowitz. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012.

³³ BRASIL. Lei nº 13105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil.



mental que justifique a mentira e que permita à testemunha manter a autoimagem de pessoa honesta, ao mesmo tempo em que falseia a verdade no depoimento.

A testemunha deve ser informada do que está sendo discutido, no processo judicial, de quais são os riscos de um depoimento desonesto e quais são os prejuízos que pode sofrer a parte adversa. Deve, ainda, ser informada da importância do seu depoimento, como elemento de influência no resultado do litígio. Deve escrever, assinar e ler, em voz alta, que assume o compromisso de falar a verdade e que, se mentir, poderá ser considerada uma criminosa. Entendemos que essa é uma arquitetura que deixa as opções evidentes à testemunha: ou fala a verdade e mantém a autoimagem de pessoa honesta, ou mente e reconhece a si própria como desonesta e criminosa.

Daniel Kahneman explica que a mente humana não consegue ter consciência de tudo ao mesmo tempo e é programada, por padrão, a ignorar aquilo que não está diretamente em seu “campo de visão”. Assim, alguns elementos, que não estão à disposição do processo mental, são, simplesmente, como se não existissem. Kahneman chama esse fenômeno por um acrônimo: “WYSIATI”, em inglês, “*what you see is all there is*”, ou seja, “o que você vê é tudo que há”³⁴.

O “WYSIATI” permite que as pessoas aceitem uma informação como verdadeira, e que sejam capazes “de extrair sentido de uma informação parcial, em um mundo complexo, gerando uma sensação de confiança e conforto cognitivo”³⁵. Assim, é viável construir uma história coerente, que incorpore premissas e informações parciais, na lógica de “o que você vê é tudo que há”³⁶.

Ao realizar um compromisso de dizer a verdade, de modo mais assertivo e minucioso, e que exija um esforço mental, com atuação de diversas partes do cérebro, espera-se colocar em evidência o comportamento da testemunha. O objetivo é deixar bem clara a eventual ocorrência da quebra do compromisso de dizer a verdade. Ao reconhecer para si própria e com as suas próprias palavras que, se mentir no depoimento, será uma criminosa, espera-se

³⁴ KAHNEMAN, Daniel. *Rápido e devagar: duas formas de pensar*. Rio de Janeiro: Editora Objetiva, 2012, p. 115.

³⁵ VILAR, Natália Ribeiro Machado. *Comportamento Litigioso: como a neurociência, a psicologia e a economia explicam o excesso de processos no Brasil*. São Paulo: Editora Foco, 2021, p. 18.

³⁶ VILAR, Natália Ribeiro Machado. *Comportamento Litigioso: como a neurociência, a psicologia e a economia explicam o excesso de processos no Brasil*. São Paulo: Editora Foco, 2021, p. 121.



que a testemunha tenha mais dificuldade de falsear a verdade e, simultaneamente, considerar-se uma pessoa boa, um cidadão de bem e inocente.

Nessa linha, em vez de uma pergunta rápida e mecânica sobre o compromisso de dizer a verdade, para, em seguida, o juiz contentar-se com qualquer sinalização positiva, como um sussurrado “sim”, ou um aceno positivo de cabeça, entendemos que o mais indicado é um compromisso mais solene. “Solene” não no sentido de serem adotadas formas rebuscadas e *mise-en-scènes*; mas no sentido de remover o mecanicismo do procedimento, transformando-o em um momento genuinamente importante e relevante que é o da testemunha em juízo.

Em vez de meramente anuir com uma frase do juiz, entendemos que a testemunha deve escrever, de próprio punho, em uma ou duas linhas, algo como “*assumo o compromisso de honra de dizer a verdade neste meu depoimento e compreendo que serei uma criminosa se mentir*”. Na sequência, a testemunha deve ler seu escrito em voz alta, solenemente, para todos os presentes, e, então, apor a data e a sua assinatura à declaração.

É possível objetar que o processo eletrônico, que aboliu o uso de papel, não se adequa a um procedimento que exige um documento escrito à mão, para posterior digitalização. De fato, esse procedimento cria um expediente adicional em audiência, para que, posteriormente seja digitalizado e inserido aos autos eletrônicos, ou mesmo arquivado fisicamente em alguma pasta na vara.

Ocorre que o ato da escrita envolve a atuação do lobo frontal do cérebro, que é a área responsável pelo movimento, raciocínio, julgamento, planejamento e solução de problemas. A escrita ativa o RAS (*Reticular Activation System*), que dispara vários gatilhos cerebrais direcionando a atenção para a tarefa a nossa frente³⁷. Portanto, o ato de escrever nunca ocorre de modo automático e inconsciente.

Desse modo, ao colher uma declaração escrita, de próprio punho, pela testemunha, o compromisso assumido passa a fazer parte de seu “campo de visão”³⁸. Assim, entendemos que o acréscimo de poucos minutos, ao ato processual, é compensado com uma melhor qualidade da prova produzida.

³⁷ Disponível em: <https://twosidesna.org/US/handwriting-memory-and-beyond/>. Acesso: 23/02/2022.

³⁸ Disponível em: <https://torrenteliteraria.wordpress.com/2014/04/10/como-a-escrita-afeta-seu-cerebro/>. Acesso: 06/07/2020.



Outra objeção a esse procedimento seria nos casos de baixo nível escolar da testemunha, ou mesmo em casos de analfabetismo. Para essas situações, sugerimos que a declaração seja integralmente verbalizada pela própria testemunha. Ela anunciaria, em alta voz, que se compromete com a verdade, que se considerará criminoso se mentir durante seu depoimento e que sabe que sua fala ficará gravada naquele processo. Afinal, compromissos públicos são sempre mais eficazes.

Evidentemente, nessas situações, o magistrado deverá evitar o uso de frases e palavras complexas. Deverá adotar palavras que sejam de fácil compreensão para a testemunha, a fim de que seu compromisso com a verdade fique claro, explícito e consciente, de modo a dificultar o autoengano das narrativas mentais.

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Neste trabalho, apontamos que a prova testemunhal é bastante utilizada como meio de convencimento do magistrado. Apesar disso, registramos que, na prática forense brasileira, não há um sistema eficiente para incentivar as testemunhas a falarem a verdade. Além do mais, a disposição do Código de Processo Civil, acerca da colheita da prova testemunhal, é tratada, muitas vezes, como mera formalidade, sendo repetida, de forma mecânica e ineficiente, pelos magistrados.

Concluimos, a partir do estudo da regra de inferência da prova testemunhal, que, quando se corrompe o compromisso de honestidade da testemunha, é corrompida também a força de convencimento que se espera do seu depoimento.

Além do mais, constatamos que, mesmo quando não esteja deliberadamente mentindo, a testemunha pode preencher as lacunas de sua memória, relatando uma versão do que acredita que ocorreu. Desse modo, seu depoimento pode incorporar premissas e informações parciais a partir daquilo que supõe ter acontecido. Outra possibilidade é que a testemunha crie uma falsa memória dos fatos, seja porque ela não tinha condições objetivas de saber a respeito deles, seja porque os matizou, de acordo com os seus sentimentos e as suas circunstâncias pessoais. Verificamos, assim, que, embora não exista uma intenção



deliberada de conduzir o julgador ao erro, fragiliza-se a inferência que sustenta a validade da prova testemunhal.

A partir disso, trouxemos algumas contribuições dos estudos da psicologia e da neurociência, para aperfeiçoar a produção da prova oral, com o objetivo de mitigar os desafios opostos à regra de inferência da prova testemunhal, criando melhores condições para a higidez desse tipo de prova.

Neste trabalho, abordamos especificamente a questão do compromisso de honestidade da testemunha, confrontando os experimentos de psicologia social com a prática forense brasileira sobre o compromisso de dizer a verdade e sobre a advertência quanto ao falso testemunho.

Utilizamos, a “teoria da margem de manobra”, do psicólogo Dan Ariely. Essa teoria explica como as pessoas processam e racionalizam a mentira, ao construir uma narrativa que a torne moralmente aceitável, e, ao mesmo tempo, preserve a autoimagem de pessoa boa e honesta, sem qualquer culpa moral.

Consideramos, portanto, fundamental que o magistrado tenha consciência dessa realidade como algo intrínseco à natureza humana. Desse modo, constatamos que o juiz deve adotar medidas para incentivar as testemunhas a dizerem a verdade, estimulando-as e lembrando-as de que a mentira, no contexto de um testemunho, é um fato criminoso e moralmente inaceitável.

Para tanto, nos valemos dos ensinamentos de Sunstein e Thaler, sobre *nudges* e sobre “arquitetura de escolhas”³⁹, bem como das conclusões decorrentes dos experimentos trazidos por Ariely, na obra “*A mais pura verdade sobre a desonestidade*”⁴⁰, para extrair ideias com a finalidade de remodelar a prática do compromisso de dizer a verdade.

Propusemos, finalmente, diretrizes que podem contribuir para minorar a margem de autoengano da testemunha, dando-lhe completa consciência sobre a sua decisão de mentir. Nossa proposta, com isso, é diminuir a possibilidade de criação da uma narrativa mental que

³⁹ SUNSTEIN, Cass R. e THALER, Richard H. *Nudge: Como tomar melhores decisões sobre saúde, dinheiro e felicidade*. Rio de Janeiro: Editora Objetiva, 2019.

⁴⁰ ARIELY, Dan. *A mais pura verdade sobre a desonestidade*. Tradução de Leonardo Abramowitz. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012.



justifique a mentira, minorando as chances de uma testemunha bem-intencionada manter a autoimagem de pessoa honesta, ao mesmo tempo em que falseia a verdade no depoimento.

REFERÊNCIAS

- ARIELY, Dan. *A mais pura verdade sobre a desonestidade*. Tradução de Leonardo Abramowitz. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012.
- BRASIL. Lei nº 13105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil.
- DAMÁSIO, António. *A Estranha Ordem das Coisas: as origens biológicas dos sentimentos e da cultura*. São Paulo: Companhia das Letras, 2018.
- FERREIRA, Luciene Braz; TORRENCILHA, Nara e MACHADO, amara Haddad Simões. A técnica de observação em estudos de administração. In *XXXVI ENCONTRO DA ANPAD*, Rio de Janeiro, 2012. *Anais [...]* Rio de Janeiro/RJ: ANPAD, 1989. p. 1-15. Disponível em: http://www.anpad.org.br/admin/pdf/2012_EPQ482.pdf. Acesso: 05/07/2020.
- FIGUEIREDO, Nara Miranda de. Sobre um suposto direito de mentir: Um paralelo entre Kant, Schopenhauer e Constant, e alguns conceitos schopenhauerianos. In *Revista Urutágua*. Maringá, nº 07 – Ago/Set/Out/Nov. ISSN 1519.6178. Disponível em: http://www.urutagua.uem.br/007/07figueiredo.htm#_ftn5. Acesso: 05/07/2020.
- GUERRA, Marcelo Lima. Prova e justificação da convicção judicial sobre fatos relevantes. In Machado, Hugo de Brito (coord.). *A prova em questões tributárias*. São Paulo: Malheiros, 2014.
- KAHNEMAN, Daniel. *Rápido e devagar: duas formas de pensar*. Rio de Janeiro: Editora Objetiva, 2012.
- KANT, Immanuel. *Textos selecionados*. Tradução de Floriano de Sousa Fernandes. 2 edição. Petrópolis: Vozes, 1985.
- KANT, Immanuel. *Fundamentos da Metafísica dos Costumes*. Tradução: Paulo Quintela. Lisboa: Edições70, 2007.
- LEITÃO, André Studart. *O Lado Oculto da Judicialização da Previdência Social* (e-book kindle). Fortaleza: Ed. do autor, 2020.



-
- SUNSTEIN, Cass R. e THALER, Richard H. *Nudge: Como tomar melhores decisões sobre saúde, dinheiro e felicidade*. Rio de Janeiro: Editora Objetiva, 2019.
- TARUFFO, Michele. *La prova dei fatti giuridici*. Milano: Dott. A. Giuffrè, 1992.
- _____. *Uma simples verdade. O juiz e a construção dos fatos*. Tradução de Vitor de Paula Ramos. Madrid: Marcial Pons, 2012.
- THALER, Richard H. *Misbehaving*. 1. ed. Rio de Janeiro: Intrínseca, 2019.
- VILAR FILHO, José Eduardo de Melo. Teoria geral da prova. In Machado, Hugo de Brito (coord.). *A prova em questões tributárias*. São Paulo: Malheiros, 2014.
- VILAR, Natália Ribeiro Machado. *Comportamento Litigioso: como a neurociência, a psicologia e a economia explicam o excesso de processos no Brasil*. São Paulo: Editora Foco, 2021.