



FALSAS MEMÓRIAS: EXISTE NO BRASIL UM MECANISMO ADEQUADO À IDENTIFICAÇÃO DE FALSAS MEMÓRIAS NO DEPOIMENTO TESTEMUNHAL DO PROCESSO PENAL?

FALSE MEMORIES: IS THERE AN APPROPRIATE MECHANISM IN BRAZIL TO IDENTIFY FALSE MEMORIES IN TESTIMONY IN THE CRIMINAL PROCESS?

Thalline Martins¹
Marcelo José Boldori²

RESUMO

As provas precisam demonstrar ao julgador se as possíveis afirmações dos relatos das pessoas são verdadeiras ou falsas no processo, e para isso, testemunhas, vítimas e acusados, usam de lembranças para poderem narrar os fatos a fim de testemunhar e procederem reconhecimento a supostos autores, com a fim de considerar a verdade de informações que a mente humana pode sofrer influências na verdade apresentada dos fatos. Considerando, a pergunta problema evidenciada no estudo se apresenta na seguinte questão: “Existe no Brasil um mecanismo adequado à identificação de falsas memórias no depoimento testemunhal no processo penal?”. Neste sentido o objetivo geral foi relacionado ao contexto das falsas memórias sobre fatores que gerem esse fenômeno, bem como a apresentação de medidas para dar maior grau de confiabilidade à prova testemunhal no âmbito do direito processual penal, consistindo em identificar se existe um mecanismo que identifique as falsas memórias. A pesquisa proposta justificou-se, no viés científico, por tratar-se de um tema relevante dentro do processo penal e ainda não suficientemente explorado cientificamente. Também se justifica pela possibilidade do resultado do trabalho proposto, servir de embasamento para novos trabalhos científicos. o desenvolvimento desta pesquisa foi constituído através de pesquisas bibliográficas e pesquisa documental com conceitos relativos à falsa memória e à conferência probatória no processo penal.

Palavras-chave: Processo Penal. Prova Testemunhal. Memória. Falsas Memórias.

¹Acadêmica do curso de Direito. Universidade do Contestado (UNC). Porto União. Santa Catarina. Brasil. E-mail: thalline.martins@aluno.unc.br

²Mestre em Desenvolvimento Regional. Professor do Curso de Direito da Universidade do Contestado (UNC). Campus Porto União. Porto União. Santa Catarina. Brasil. E-mail: boldori@unc.br

ABSTRACT

The evidence needs to demonstrate to the judge whether the possible statements in people's reports are true or false in the process, and for this, witnesses, victims and accused, use memories to be able to narrate the facts in order to testify and proceed to recognize the alleged perpetrators, in order to consider the truth of information that the human mind can be influenced by the presented truth of the facts. Considering, the problem question highlighted in the study is presented in the following question: "Is there an adequate mechanism in Brazil for identifying false memories in testimonial testimony in criminal proceedings?". In this sense, the general objective was related to the context of false memories about factors that generate this phenomenon, as well as the presentation of measures to give a greater degree of reliability to testimonial evidence within the scope of criminal procedural law, consisting of identifying whether there is a mechanism that identifies the false memories. The proposed research was justified, from a scientific perspective, because it is a relevant topic within the criminal process and has not yet been sufficiently explored scientifically. It is also justified by the possibility of the result of the proposed work serving as a basis for new scientific work. The development of this research was constituted through bibliographical research and documentary research with concepts related to false memory and the evidentiary conference in criminal proceedings.

Keywords: Criminal proceedings. Testimonial Evidence. Memory. False Memories.

Artigo recebido em: 26/09/2023

Artigo aceito em: 25/10/2024

Artigo publicado em: 26/03/2024

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho aborda o processo penal e a prova testemunhal. Em seguida, tece considerações acerca da memória, com a finalidade de estudar o mecanismo relacionado às falsas memórias, as quais muitas vezes estão presentes nos depoimentos testemunhais no processo penal, especialmente levando-se em consideração que advogados, promotores e juízes podem deparar-se com esse fenômeno ao ouvir testemunhas ou mesmo nos interrogatórios, podendo esse fenômeno ser decisivo para a decisão do magistrado.

Pelos aspectos acima descritos, a presente pesquisa tem por tema as falsas memórias e a existência ou não de um mecanismo que as identifique nos depoimentos testemunhais no processo penal brasileiro.

Assim, o problema do presente artigo é examinar se há no Brasil algum mecanismo adequado que possa contribuir para a identificação das falsas memórias.

A justificativa do tema se dá a partir da fundamental relevância, na medida em que os atores do judiciário trabalham constantemente com lembranças das pessoas, a fim de alcançar provas de um determinado delito, e realizar reconhecimento dos supostos autores, a partir do relato das vítimas ou testemunhas que presenciaram a prática do delito. Sendo assim a proposta justifica-se, no viés científico, por tratar-se de um tema relevante dentro do processo penal e ainda não suficientemente explorado cientificamente. Também se justifica pela possibilidade do resultado do trabalho proposto, servir de embasamento para novos trabalhos científicos.

A importância deste estudo está na compreensão do fenômeno das falsas memórias, suas possíveis influências na realização do reconhecimento de pessoas em descrever os fatos, identificando as consequências provocadas no convencimento do juiz, tendo sido abordado o atual momento histórico da prova testemunhal, que culminou com o sistema hoje adotado pelo Código de Processo Penal.

A metodologia do estudo foi constituída pela pesquisa bibliográfica, que apresenta como foco realizar um levantamento de conceitos, especificidades técnicas e bibliográficas, como de conhecimento disponibilizado em literatura específica sobre determinado assunto e/ou teoria da ciência humana, buscando proporcionar uma análise do objeto a ser investigado. Este tipo de pesquisa proporciona uma análise das principais teorias de determinada temática, podendo ser realizada com diferentes finalidades (MINAYO, 2001).

O estudo também se utilizou da abordagem através do método dedutivo, ou seja, baseado em uma declaração ou premissa que leva a uma conclusão necessária em virtude de ser verdadeira aplicação da lógica.

E por fim o estudo foi realizado com base em (livros), acervos de dados (bibliotecas), e periódicos (artigos científicos, manuais, teses e dissertações de mestrado) a qual fundamentem o conteúdo indicado pela temática, buscando-se estudos que auxiliassem comparativos diante da proposta em questão (MARCONI; LAKATOS, 2003).

2 PROVA NO PROCESSO PENAL BRASILEIRO

Capez (2021) esclarece que o direito processual penal é um conjunto de princípios e normas que disciplinam a conciliação dos conflitos penais, por meio da aplicação do Direito Penal objetivo.

Dessa forma, Lopes Junior (2014) explica que o processo é visto como uma máquina retrospectiva onde a evidência é responsável por reconstruir o fato do passado.

Com o auxílio das provas proporcionadas pelos componentes no processo, o juiz deve se satisfazer do acontecimento que incidiu no passado. Ainda segundo o Professor Guilherme Nucci:

prova é a demonstração lógica da realidade, no processo, por meio dos instrumentos legalmente previstos, buscando gerar, no espírito do julgador, a certeza em relação aos fatos alegados e, por consequência, gerando a convicção objetiva para o deslinde da demanda. (NUCCI, 2015, p.14)

Dessa forma, prova é o que pode influenciar a crença do juiz na veracidade do fato do crime e, assim, autenticar a punição. Assim, a prova no processo penal é tratada com evidência na função da prova dentro do processo, mesmo tipos de prova como identificação de pessoas e provas, com ênfase em suas consequências para a formação da prova. Num sentido mais amplo, o objetivo do teste é sempre confirmar o fato do passado, reconstruí-lo durante a pesquisa.

Nesse sentido, ao discorrer sobre a prova, Aury Lopes Junior bem explica a relevância desta dentro do processo penal:

O processo penal, inserido na complexidade do ritual judiciário, busca fazer uma reconstrução (aproximativa) de um fato passado. Através – essencialmente – das provas, o processo pretende criar condições para que o juiz exerça sua atividade recognitiva, a partir da qual se produzirá o convencimento externado na sentença. É a prova que permite a atividade recognoscitiva do juiz em relação ao fato histórico (story of the case) narrado na peça acusatória. O processo penal e a prova nele admitida integram o que se poderia chamar de modos de construção do convencimento do julgador, que formará sua convicção e legitimará o poder contido na sentença (LOPES JUNIOR, 2019, p. 342).

Portanto, o objetivo básico da prova é entusiasmar a decisão do juiz, ao buscar a verdade processual e não a real, pois “jamais será possível se atingir com absoluta

precisão a verdade histórica dos fatos em questão” (LIMA,2016) recuperando o fato histórico no curso do processo, por meio dos elementos probatórios, os sujeitos processuais devem ter em mente que

ainda que prévia e sabidamente imperfeita, o processo penal deve construir uma verdade judicial, sobre a qual, uma vez passada em julgado a decisão final, incidirão os efeitos da coisa julgada, com todas as suas consequências, legais e constitucionais (PACELLI, 2018, p. 269).

Assim, é aceitável esclarecer que o lugar primordial da prova em seu sentido processual é colher fatos que possam comprovar a veracidade das declarações das partes e, assim, possibilitar a reconstrução aproximada de determinado fato histórico. Buscar tentar influenciar a decisão do órgão judicial.

Por meio desta apreciação das provas nos autos o julgador decide pela condenação ou absolvição do réu (TÁVORA; ASSUMPÇÃO, 2012).

Eugênio Pacelli comenta sobre o objetivo das provas no âmbito judicial:

A prova judiciária tem um objetivo claramente definido: a reconstrução dos fatos investigados no processo, buscando a maior coincidência possível com a realidade histórica, ou seja, tenta-se reconstruir a veracidade dos fatos como realmente ocorreu no espaço-tempo. Reconstruir a verdade, entretanto, não é tarefa fácil, quiçá impossível (PACELLI, 2017, p. 174).

Desde logo, porém, um necessário esclarecimento: “toda verdade judicial é sempre uma verdade processual. E não somente pelo fato de ser produzida no curso do processo, mas, sobretudo, por tratar-se de uma certeza de natureza exclusivamente jurídica” (PACELLI, 2017).

Na mesma linha, sustenta Di Gesu:

Provar significa induzir o juiz ao convencimento de que o fato histórico ocorreu de um determinado modo, com o aproveitamento de chances, liberação de cargas o a assunção de risco de uma sentença desfavorável (DI GESU, Cristina, 2014. p. 29).

Por tal razão, nos adverte Salo de Carvalho que:

O tema da prova se presta, menos do que outros, a exaurir-se numa dimensão jurídica, tendendo, em vez disso, a projetar-se para fora dela, penetrando no campo da lógica, da epistemologia e da psicologia (CARVALHO; GAUER, 2006. p. 25-26).

Sendo assim, pode-se concluir que é através das provas que se verifica os fatos que se pretende constatar. Ou seja, a prova tem como finalidade a reconstrução dos fatos investigados, buscando chegar o mais próximo possível da realidade dos fatos.

2.1 DAS PROVAS EM ESPÉCIES NO SISTEMA PROCESSUAL BRASILEIRO

2.1.1 Prova Pericial

No andamento do processo penal ocorrem situações que requerem uma confirmação mais consistente e específica de um fato que deve ser provado. Nessas situações, utiliza-se a perícia, que é apenas um teste técnico que deve ser elaborado por pessoa devidamente qualificada. (PACELLI, 2017)

Segundo Guilherme Souza Nucci, “A perícia é o exame de alguma coisa ou de alguém, realizado por técnicos ou especialistas, em determinados assuntos, que podem fazer afirmações ou extrair conclusões pertinentes ao processo penal”. (NUCCI, 2015)

O CPP em seu art. 158, parágrafo único, do Código de Processo Penal dispõe: “Quando a infração deixar vestígios, será indispensável o exame de corpo de delito, direto ou indireto, não podendo supri-lo a confissão do acusado” (BRASIL, Código de Processo Penal. decreto lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941).

Ainda conforme o CPP no art. artigo 167: “Não sendo possível o exame de corpo de delito, por haverem desaparecido os vestígios, a prova testemunhal poderá suprir-lhe a falta” (BRASIL, Código de Processo Penal. decreto lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941).

2.1.2 Prova Documental

Távora e Assumpção fortalecem a ideia que temos duas visões diante do conceito de documento: “Na concepção restrita dada pelo caput do art. 232 do CPP, consideram-se documentos quaisquer escritos, instrumentos ou papéis, públicos ou particulares”. Por outro lado, temos uma abrangência mais atual e aberta que “em face da interpreta a progressiva da lei, considera-se documento qualquer objeto

representativo de um fato ou ato relevante, e aí poderíamos incluir, fotos, desenhos, esquemas, planilhas, e-mails, figuras digitalizadas” (TÁVORA; ASSUNPÇÃO, 2012).

Dependendo do conteúdo que se queira provar o conceito de documento tem que ser mais flexível possível. A originalidade da prova é que será relevante na hora de sua apreciação durante o processo.

Lopes Júnior e Aragonese Alonso, ensina-nos que:

a prova documental acaba por ser toda classe de objetos que tenham uma função probatória, contanto que esses, por sua índole, sejam suscetíveis de ser levados ante a presença judicial; isto é, que documento é qualquer objeto móvel que dentro do processo possa ser utilizado como prova, contrapondo-se neste sentido, a prova de inspeção ocular que se pratica naqueles objetos que não possam ser incorporados ao processo. Dessa maneira, além de ser considerado documento qualquer escrito, abre-se a possibilidade da juntada de fitas de áudio, vídeo, fotografias, tecidos e objetos móveis que fisicamente possam ser incorporados ao processo e que desempenhem uma função persuasiva (probatória) (LOPES JUNIOR; ARAGONESES ALONSO, 2021, p 278).

Em última análise, ainda que não sejam documento no sentido estrito do termo, acabam a ele se equiparando, para fins de disciplina probatória, objetos móveis, que possam ser juntados ao processo (LOPES JUNIOR, 2021).

2.1.3 Prova Testemunhal

A mais usada regularmente no processo penal é a prova testemunhal. São as pessoas que acabaram obtendo ciência do acontecimento do delito e colaboram no recolhimento dessas provas. Esta testemunha tem que ser “pessoa desinteressada que declara em juízo o que sabe sobre os fatos, em face das percepções colhidas sensorialmente. Ganham relevo a visão e audição, porém nada impede que a testemunha amealhe suas impressões por meio do tato e do olfato”. (TÁVORA; ASSUNPÇÃO, 2012)

Na mesma linha de raciocínio, porém em outros termos, o testemunho nada mais é que:

A declaração de uma pessoa física, não acusada pelo mesmo delito, recebida no curso do processo penal, acerca do que possa conhecer, por percepção de seus sentidos, sobre os fatos investigados, com o propósito de contribuir

à reconstrução conceitual destes (NORES; HAIRABEDÍAN, 2013 apud NUCCI, 2015).

O sujeito quando tem ciência dos fatos transporta junto com ele abundantes potenciais e vulnerabilidades e aproveitará dependendo do caso que lhe estiver diante de si (PACELLI, 2017).

Nas lições de Renato Brasileiro:

Testemunha é a pessoa desinteressada e capaz de depor que, perante a autoridade judiciária, declara o que sabe acerca dos fatos percebidos por seus sentidos que interessam à decisão da causa. A prova testemunhal tem como objetivo, portanto, trazer ao processo dados de conhecimento que derivam da percepção sensorial daquele que é chamado a depor no processo (LIMA, 2016, p. 680).

Nas palavras de Manzini:

Testemunho é a declaração, positiva ou negativa, da verdade feita ante o magistrado penal por uma pessoa – testemunha – distinta dos sujeitos principais do processo penal sobre percepções sensoriais recebidas pelo declarante, fora do processo penal, a respeito de um fato passado e dirigido à comprovação da verdade (MANZINI, 1952, p. 220.)

Di Gesu afirma que “é preciso ter ciência do fenômeno, poder identificá-lo e, por fim, estar preparado para lidar com ele, criando mecanismos de mitigação da problemática, diante da inviabilidade de sua solução” (Di GESU, 2014).

No processo penal, embora os princípios da presunção da inocência e do in dubio pro reo devam ser observados, muitas sentenças são fundamentadas com base exclusivamente no que foi declarado pela vítima e pelas testemunhas, o que pode levar a uma sentença desvinculada da verdade real, a qual se busca no processo penal.

Tal questão é ilustrada no acórdão abaixo:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO TENTADO. PRONÚNCIA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE TESTEMUNHOS PRESENCIAIS. DEPOIMENTOS DOS POLICIAIS QUE ATENDERAM A OCORRÊNCIA. HEARSAY TESTIMONY. AUSÊNCIA DE OUTRAS PROVAS JUDICIAIS VÁLIDAS. VIOLAÇÃO DO ART. 155 DO CPP. TEORIA DA PERDA DA CHANCE PROBATORIA. PRODUÇÃO DAS PROVAS. ÔNUS DA ACUSAÇÃO. 1. Na hipótese, verifica-se que não foram ouvidas testemunhas presenciais, na medida em que o próprio Ministério Público as dispensaram, dos fatos em juízo e as testemunhas inquiridas judicialmente, policiais que atenderam a ocorrência, por sua vez, narraram apenas fatos que ouviram dizer acerca do crime

narrados pela vítima e pela mãe da vítima que estava no local do delito, não havendo outras provas válidas a corroborar tais testemunhos. 2. Assim sendo, os testemunhos indiretos não autorizam a pronúncia, porque são meros depoimentos de 'ouvir dizer' - ou hearsay, na expressão de língua inglesa -, que não tem a força necessária para submeter um indivíduo ao julgamento popular. 3. Portanto, tem-se que todos os depoimentos colhidos em juízo aconteceram apenas de "ouvir dizer". Nenhum deles, como visto, é aceito pela jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça como fundamento válido para a pronúncia, de modo que o acórdão impugnado efetivamente afrontou o disposto no art. 155 do CPP. 4. Ora, se os policiais não presenciaram os fatos, não podem ser considerados testemunhas oculares, aferindo-se, dessarte, que os seus depoimentos somente poderiam ser prestados de forma indireta. Assim, 'o testemunho indireto (também conhecido como testemunho de 'ouvir dizer' ou hearsay testimony) não é apto para comprovar a ocorrência de nenhum elemento do crime [mormente porque retira das partes a prerrogativa legal de inquirir a testemunha ocular dos fatos (art. 212 do CPP)] e, por conseguinte, não serve para fundamentar a condenação do réu. Sua utilidade deve se restringir a apenas indicar ao juízo testemunhas referidas para posterior ouvida na instrução processual, na forma do art. 209, § 1º, do CPP.' (AREsp XXXXX/AL, de minha relatoria, QUINTA TURMA, julgado em 14/12/2021, DJe 16/12/2021). 5. Ainda que o Ministério Público tivesse envidado esforços para localizar possíveis testemunhas do ocorrido, registra-se que é ônus da acusação, e não do acusado, a produção das provas que expliquem a dinâmica dos fatos. Mutatis Mutandis, 'se o Parquet não conseguir produzi-las, por mais diligente que tenha sido e mesmo que a insuficiência probatória decorra de fatos fora de seu controle, o acusado deverá ser absolvido.' 6. Agravo regimental desprovido (BRASIL. Agravo Regimental no Habeas Corpus. Processo Penal. Relator: Ministro Ribeiro Dantas. STJ - AgRg no HC: 725.552 - SP (2022/XXXXX-0), Data de Julgamento: 19/04/2022, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 26 abr. 2022)

O que se almeja na realidade é que a prova oral seja produzida com mais qualidade técnica e que na medida do possível outros meios de prova sejam utilizados nas investigações e na produção da prova (DI GESU, 2014).

Dessa forma, não é possível punir aquele que, mesmo sem ter consciência, relata fato que não é verdadeiro ou que não aconteceu em determinada situação.

2.1.4 A Classificação da Prova como Testemunhal

A prova testemunhal configura-se como uma forma de produção da prova. É aquela resultante do depoimento prestado por um sujeito estranho ao processo, acerca dos fatos relacionados ao caso penal.

Para os autores brasileiros Lima Lopes Junior e Capez, a prova testemunhal possui três características fundamentais: a) oralidade, pois o depoimento será prestado oralmente, não sendo permitido trazê-lo por escrito; b) objetividade, porque

a testemunha fala apenas sobre os fatos percebidos, sem emitir opiniões pessoais; c) retrospectividade, a significar que a testemunha se refere a fatos ocorridos no passado (LIMA, 2008; LOPES JUNIOR, 2013; CAPEZ, 2016).

A testemunha, portanto, é peça fundamental no Processo Penal. Porém, a qualidade do seu relato depende de um conjunto de situações complexas. Por exemplo, o modo como dá sentido aos fragmentos de momentos que vivenciou, observou ou dos quais teve conhecimento, considerada a capacidade e limites da sua memória. Os filtros pelos quais o processo mnemônico ocorre interferem na construção do relato realizado após o lapso temporal transcorrido desde a vivência do quanto testemunhou (ROSA, 2014). Por isso, a palavra da testemunha, muitas vezes, não é suficiente para reconstruir a dinâmica dos fatos como exatamente ocorreram. Dão-se distorções quanto às imagens da “realidade” enquanto vivência (TANAKA, 2020).

3 FALSAS MEMÓRIAS

O fenômeno das falsas memórias pode ser percebido como o fruto de fatos que não aconteceram na realidade ou, ao menos, não na configuração como se lembra, ou seja, podendo haver defeitos. Estabelece o funcionamento normal da memória, não podendo ser considerado uma patologia. As falsas memórias “não são mentiras ou fantasias das pessoas, elas são semelhantes às tanto no que concerne a sua base cognitiva quanto neurofisiológica” (STEIN, 2010)

Entre as falhas da memória que aparentam a característica e autoridade do testemunho, entende que seja necessário abordar separadamente o fenômeno das falsas memórias, “[...]patologia presente na realidade processual, a qual sequer é trabalhada com mecanismos de controle” (GIACOMOLLI; DI GESU, 2008).

Trata-se de lembranças de eventos que não ocorreram naquele episódio rememorado, ou simplesmente nunca aconteceram, mas foram implantados na mente (MLODINOW, 2014; STEIN, 2010).

As falsas memórias podem conter mais detalhes ou serem mais vívidas do que as memórias verdadeiras, das quais se assemelham quanto à base cognitiva e neurofisiológica e se diferenciam por serem compostas por lembranças de informações ou eventos que não ocorreram na realidade. Esse processo de

falsificação não é patológico, nem mentiroso, mas sim fruto do funcionamento normal da memória (NEUFELD; BRUST; STEIN, 2010).

Por volta de 1970 que uma especialista, chamada Elizabeth Loftus, expôs ao mundo o que é, e como ocorrem as falsas memórias. Loftus desenvolveu uma técnica intitulada de “Procedimento de Sugestão de falsa informação”. Baseava-se em introduzir à uma experiência vivenciada ou não uma informação não verdadeira. A pessoa acreditava verdadeiramente ter passado por esta falsa informação. “[...] a partir da influência de um agente externo, a pessoa passa a recordar fatos que na verdade não foram vivenciados por ela, ou que foram, mas a partir dessa indução alheia, o ocorrido se destorce” (GESU, 2014).

Segundo Lilian Milnitsky Stein “Nossa memória é suscetível distorção mediante sugestões de informações posteriores aos eventos. Além disso, outras pessoas, suas percepções e interpretações podem influenciar a forma como recordamos dos fatos” (STEIN, 2010).

Abordando a respeito de influência interna (endógena), temos a falsa memória sugerida ou espontânea. As falsas informações são alteradas internamente no indivíduo, sem nenhuma influência externa. (STEIN, 2010) A memória sofre distorções no seu próprio funcionamento, isto é, “ela pode decorrer de uma simples confusão mental, de uma distorção de um fato inicialmente verdadeiro [...] meros erros da própria memória [...]” (MASI, 2015).

Atentemos à exemplificação de outro caso explanado por Stein (et al., 2010, p. 22):

chamado para fazer uma corrida, um taxista foi vítima de um assalto, no qual sofreu ferimentos, e foi levado ao hospital. O investigador do caso mostrou ao taxista, que ainda estava em fase de recuperação, duas fotografias de suspeitos. O taxista não o reconheceu os homens apresentados nas fotos como sendo algum dos assaltantes. Passados alguns dias, quando foi delegacia para realizar o reconhecimento dos suspeitos, ele identificou dois deles como sendo os autores do assalto. Os homens identificados positivamente eram aqueles mesmos das fotos mostradas no hospital. Os suspeitos foram presos e acusados pelo assalto. Ao ser questionado em juízo sobre seu grau de certeza de que os acusados eram mesmo os assaltantes, o taxista declarou: - ‘eu tenho mais certeza que foram eles, do que meus filhos são meus filhos!’ Todavia, alguns meses depois, dois rapazes foram presos por assalto em uma cidade vizinha, quando interrogados, confessaram diversos delitos, incluindo o assalto ao taxista.

Neste caso há possibilidade de que o taxista tenha se deixado levar pela emoção e a possível sede de encontrar um responsável pelo assalto e ferimentos que lhe cometeram acabou acusando os sujeitos baseando-se em sua memória.

3.1 FATORES GERADORES DE FALSAS MEMÓRIAS

A prova testemunhal é uma das provas mais usadas constantemente no processo penal brasileiro. Mas deve se ter um cuidado redobrado para com sua avaliação. A maioria dos processos penais no nosso país são submetidos a ela. (OLIVEIRA, 2009, HENRIQUES; POMPEU, 2014)

A testemunha pode em seu depoimento transmitir credibilidade, já que acredita fielmente e jura dizer a verdade baseando-se em sua memória. Diante disto “deve-se analisar detidamente o seu conteúdo e a sua incorporação aos autos do processo”. (HENRIQUES; POMPEU, 2014)

Lopes Júnior e Gesu nos dirige que “[...] que dentre os indivíduos que são mais propícios à ocorrência das falsas memórias, estão aqueles que sofreram algum tipo trauma ou alguma falha de memória.” (LOPES JR; GESU,2006). Nesta mesma linha Cymrot explica que “certos acontecimentos, fatos traumáticos [...], podem servir para comprovar uma fantasia do sujeito e para que ele a torne poderosamente real e justifique suas ações.” (WILLIAN GARCIA,2017; SOVERAL, 2014)

Compreende-se então, que o indivíduo que comete um fato criminoso, poderá justificá-lo argumentando que em sua infância ou até mesmo na vida adulta agiram desta maneira para com ele. Contudo, “quem sofreu, foi ofendido, torturado não precisaria criar mentiras, se desculpar, ser castigado; mas a vergonha, o sofrimento vivido contribui para as alterações de suas histórias.”, isto é, não só o criminoso sofre alteração da memória, mas as vítimas também sofrem esta alteração com efeito dos traumas sofridos. (WILLIAN GARCIA,2017; CYMROT, 2010; SOVERAL,2014)

3.2 AS FALSAS MEMÓRIAS NO PROCESSO PENAL

A prova testemunhal é o meio de prova mais utilizado no processo penal brasileiro, porém, também é “o mais perigoso, manipulável e pouco confiável. Esse grave paradoxo agudiza a crise de confiança existente em torno do processo penal e

do próprio ritual judiciário” (LOPES JR, 2019). Assim, havendo uma falha nos mecanismos de aquisição, retenção ou recuperação da memória de determinado evento, acaba levando a testemunha ao erro, criando, assim, memórias falsas que podem, de todo modo, prejudicar o processo e trazer resultados deploráveis.

Um claro exemplo é o crime contra dignidade sexual, regulado pelo título VI da parte especial do Código Penal, o qual deixa explícito que, considerando a idade da vítima,

é de motivação própria as escolhas das pessoas no tocante ao sexo e ao consentimento de sua prática. [...] A intenção, pois, não é o controle da atividade sexual do ser humano, mas, sim, a proteção contra ações que atuem contra a liberdade de exercê-la (VIANA, 2018, p. 1039).

Como bem explica Viana “tendo isso em mente, nesse tipo de crime, o maior problema está na comprovação de sua ocorrência, haja vista sua materialidade ficar prejudicada”. Esse problema se dá pelo fato de nem sempre será possível se utilizar de evidências materiais como meio de prova. Assim, o relato da vítima se torna essencial para a comprovação do ato criminoso, isto é, é admitida a palavra da testemunha como prova nesses processos (VIANA, 2018).

Assim, não são raros os casos em que há dificuldades na fase probatória para a constatação do culpado, pelo fato das induções que cairão sobre a testemunha, tanto por parte da própria autoridade, no momento da inquirição, quanto familiares, com perguntas insinuantes, e, inclusive, da mídia, a qual tem o poder de “fazer do crime um espetáculo” (GESU, 2014).

Contudo, na prática não ocorre bem assim. Como explica Gesu, reconhecimento de pessoas, na maior parte das vezes, ocorre por meio fotográfico, o qual é utilizado em diligências policiais, como meio de prova, buscando-se dar início a uma investigação. Assim, a foto do suspeito é colocada junto a fotografias de outras pessoas, e a vítima analisa as imagens para que possa reconhecer ou não o autor do crime (GESU, 2008).

Rodrigo Faucz Pereira e Silva e Antonio Jaeger pesquisaram a influência dos relatos de uma testemunha na memória de outras e, oito meses depois, os participantes responderam aos questionamentos

Indicando que há uma potencialização da conformidade em longo prazo (situação que se aproxima a realidade brasileira, em que a oitiva de testemunhas e vítimas ocorre muitos meses após o fato). Assim, há elementos científicos que indicam não apenas a falibilidade da prova testemunhal, mas também a temeridade de se produzir tais provas após longo decurso de tempo (SILVA; JAEGER, 2020, p 281-312).

Os autores concluíram que a interação entre as testemunhas gera uma versão distinta do que de fato assistiram sobre os fatos, ou seja, “mesmo se houver diferenças iniciais na recordação de eventos criminosos, quando duas pessoas que testemunharam o mesmo fato conversam entre si, uma pode influenciar o relato da outra, gerando narrativas relativamente mais similares” (SILVA; JAEGER, 2020).

3.2.1 Fatores de Contaminação da Prova Testemunhal

Nessa lógica, quanto mais o tempo passa desde o fato ocorrido, as lembranças do crime presenciado tornam-se vagas e, nesse caso nos deparamos com um grande obstáculo.

O cérebro humano tende a preencher as lacunas das lembranças a partir de fatos que interioriza, assim a testemunha pode tanto esquecer detalhes do que presenciou, quanto criá-los, modificá-los sem que perceba. Isso pode ser observado quando entre o depoimento prestado na delegacia e aquele perante o juiz se passa muito tempo e a testemunha acaba se contradizendo, contudo, nem sempre a testemunha mente nos depoimentos (SANTOS, 2020).

Outro fenômeno que influencia nesse momento de colheita do depoimento é a convicção do magistrado antes mesmo da instrução. Por isso, é importante que a participação do magistrado seja de julgador e não de acusador ou defensor (SANTOS, 2020).

3.2.2 Fragilidade da Prova Testemunhal

A prova testemunhal é um dos meios de prova mais utilizados no processo penal brasileiro, em decorrência das limitações técnicas de investigação, seja para a polícia judiciária, seja para o particular (LIMA, 2006; LOPES JUNIOR, 2014; OLIVEIRA, 2011). Mas, a sua credibilidade vem sendo questionada na literatura

forense (e também fora dela) há muito tempo. Já em 1977, afirmou Oswaldo de A. Sampaio que a prova testemunhal caiu na desconfiança geral e quase dominadora, a ponto de ser olhada com restrição pela doutrina, pela jurisprudência e até pela própria legislação. Carnelutti afirmou que “todos sabemos que a prova testemunhal é a mais infiel entre as provas [...]”. Mais recentemente, Lima ressaltou que ela tem sido chamada de “prostituta das provas” e Lopes Jr. lembrou que, apesar de ser o meio de prova mais utilizado no processo penal brasileiro, é também o mais perigoso, manipulável e pouco confiável. Para este autor, “Esse grave paradoxo agudiza a crise de confiança existente em torno do processo penal e do próprio ritual judiciário” (LIMA, 2006; LOPES JUNIOR, 2014).

O depoimento de uma testemunha geralmente vem carregado de sentimentos que podem distorcer a percepção da realidade, pode ser deficiente por falhas de memória, e/ou ainda originar-se de pessoas sugestionáveis, ou cuja idade influencie na credibilidade (LIMA, 2006). Até as memórias mais vívidas podem conter distorções ou serem totalmente falsas, independentemente do grau de certeza que se tem sobre elas (NEUFELD; BRUST; STEIN, 2010).

A possibilidade de o testemunho não refletir a realidade aumenta as chances de ocorrência de graves equívocos em julgamentos criminais, que não raro levam a condenações indevidas (PINTO; FEIJÓ, 2010). Leonard Mlodinow, doutor em física pela Universidade da Califórnia, Berkeley e autor de livros de divulgação científica estadunidense, revela estudos que levam a crer que as identificações falsas de testemunhas parecem ser a principal causa de condenações indevidas (MLODINOW, 2014)

3.2.3 Tomada do Depoimento das Testemunhas no Código de Processo Penal

Com o advento da Lei n. 11.690, de 09 de junho de 2008, o sistema presidencialista, em que as partes formulavam perguntas às testemunhas por intermédio de um magistrado, restou superado. Similarmente à inquirição realizada em plenário do júri, as partes formulam as indagações diretamente à testemunha (não há repergunta, mas pergunta direta), não admitindo o juiz aquelas que puderem induzir a resposta, não tiverem relação com a causa ou importarem na repetição de outra já respondida. (CPP, art. 212, Lei n. 11.690/2008)

Trata-se do sistema de inquirição direta, chamado de *cross examination*, de inspiração norte-americana, o mesmo surgiu nos Estados Unidos, onde não é permitida a formulação de perguntas capciosas. Ele deve ser limitado ao assunto do exame direto em questões que afetem a credibilidade do testemunho (ARAÚJO NETO, 2008).

No sistema anglo-americano, também chamado de anglo-saxão, a função do magistrado é um pouco distinta da prevista no direito brasileiro, não obstante em ambos haver a inquirição direta das testemunhas pelas partes. Isso porque neste, o juiz preside a audiência, enquanto naquele o magistrado assume um papel secundário, auxiliar, enquanto as partes, por intermédio de seus advogados realizam a função principal (VANIN, 2015)

Cumpra destacar também que no *cross examination*, apesar de o juiz não perguntar diretamente à testemunha, age como um fiscal das perguntas formuladas, visto que ao ser realizada a indagação, o magistrado deverá deferir para que a testemunha possa responder. No entanto, isto não nos leva a crer que a testemunha deve esperar o juiz ordenar que ela responda. Após realizada a indagação, tanto a parte contrária pode impugná-la, quanto o juiz pode indeferi-la de plano. No caso de não haver intervenção alguma, a testemunha deverá responder conforme o conhecimento que tem sobre o fato (VANIN, 2015).

Mencione-se que o magistrado continua com o poder de fiscalização, podendo, de ofício ou a requerimento das partes, impedir que as questões com as características acima apontadas sejam respondidas pela testemunha. Caberá, ainda, ao julgador, complementar a inquirição sobre pontos não esclarecidos (CPP, art. 212, parágrafo único, Lei n. 11.690/2008) (ARAÚJO NETO, 2008).

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao se finalizar o estudo em tela observou-se que a prova testemunhal se propõe a carregar ao processo dados de conhecimento que resultam da capacidade de percepção, armazenamento e recordações daqueles que são chamados para prestar depoimento. Contudo, os materiais forenses demonstram resultados de estudos desenvolvidos no âmbito do testemunho acerca da falibilidade da memória humana,

atestando que qualquer pessoa pode cometer equívocos ao recordar sobre um fato presenciado.

Importa considerar as que, as recordações de eventos traumáticos, os “brancos da memória” e a dedução são questões que podem levar à ocorrência de Falsas Memórias, sensibilidade mnemônica que permite afirmar ser possível “lembrarmos” de fatos que nunca aconteceram, devido a um processo interno de distorção ou uma informação falsamente sugerida. Portanto, a falsificação da memória pode manchar totalmente a credibilidade da prova testemunhal. Percebemos que a produção dos elementos probatórios no sistema penal sofre influências. Mais especificamente, o tipo de prova baseada na reconstrução mnemônica, ou seja, baseada na memória do entrevistado, que pode ser testemunha, acusado, vítima, ou baseada no conhecimento de pessoas relacionadas com os fatos do crime.

Conclui-se que inexistente um mecanismo adequado a identificar as falsas memórias no depoimento da testemunha dentro do processo penal. Fez-se o destaque neste trabalho para o sistema *cross examination*, sendo até o momento, a nosso ver, a melhor alternativa para o recolhimento dos depoimentos dos entrevistados, permitindo, por esse mecanismo que sejam minimizados os efeitos das falsas memórias na produção da prova testemunhal, no entanto sem que se possa garantir a identificação da ocorrência desse das lembranças falsas nos depoimentos.

Com isso não se pretende desacreditá-lo, mas sim demonstrar que, dependendo do contexto ele não é o suficiente, por si só, para se afastar ou identificar as falsas memórias nos depoimentos das testemunhas. Assim, pela pesquisa realizada, respondendo à questão problema proposta, não existe no sistema processual penal brasileiro um mecanismo eficiente e totalmente seguro para identificar a ocorrência do fenômeno de falsas memórias nos depoimentos que constituem a prova testemunhal.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. In: **VADE Mecum Saraiva Compacto**. 21. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Habeas Corpus. Processo Penal. Relator: Ministro Ribeiro Dantas. STJ - AgRg no HC: 725.552 - SP (2022/XXXXX-0), Data de Julgamento: 19/04/2022, T5 – Quinta Turma. **DJe**, Brasília, 26 abr. 2022. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stj/1569665358/inteiro-teor-1569665427>. Acesso em: 22 out. 2023.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios. **Artigos Discursos e Entrevistas**. Tradução de Cláudio Carina. Rio de Janeiro: Zahar, 2014.

CAPEZ, Fernando. **Curso de processo penal**. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

CAPEZ, Fernando. **Curso de processo penal**. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2021. E-book.

CARVALHO, Criminologia e transdisciplinaridade. In: GAUER, Ruth Maria Chittó. **Sistema Penal e Violência**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. p 25-26.

CROOK, Thomas H.; ADDERLY, Brenda D. **Memória**: como deter e reverter sua perda. São Paulo: Nobel, 2001.

DI GESU, Cristina. **Prova penal e falsas memórias**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014.

FLECH, Larissa Civardi. **Falsas memórias no processo penal**. Rio Grande do Sul: Universidade Federal do Rio Grande do Sul, 2012.

GARCIA, Willian Roberto Peres. **A influência das falsas memórias na produção dos elementos probatórios no processo penal**. 2017. 69 f. TCC (Graduação em Direito) - Universidade do Sul de Santa Catarina. Araranguá-SC, 2017.

GIACOMOLLI, Nereu José; GESU, Cristina Carla di. As falsas memórias na reconstrução dos fatos pelas testemunhas no processo penal. In: XVII Congresso Nacional do CONPEDI; 17. 2008. Brasília. **Anais [...]**. Brasília, DF, 2008.

IRIGONHÊ, Márcia de Moura. **A falibilidade do testemunho**: considerações sobre o reconhecimento de pessoas na esfera criminal à luz das falsas memórias. 2014. 93 f. TCC (Graduação) - Curso de Direito, UFSC, Florianópolis, 2014.

KNIJNIK, Danilo. **A prova no juízo cível, penal e tributário**. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

LIMA, Marcellus. Polastri. **Curso de processo penal**. V. II. 3. ed. atual. de acordo com a reforma processual penal de 2008 (Leis 11.689, 11.690 e 11.719). Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal**. Salvador: JusPodivm, 2016.

LOPES JUNIOR, Aury. **Direito processual penal**. 11.ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

LOPES JUNIOR, Aury. **Direito processual penal**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

LOPES JUNIOR, Aury. **Direito processual penal**. 16. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

LOPES JUNIOR, Aury. **Direito processual penal**. São Paulo: Saraiva, 2023. *E-book*.

LOPES JUNIOR, Aury. Você confia na sua memória? Infelizmente, o processo penal depende dela. **Consultor Jurídico**, Coluna: Limite Penal, 19 set. 2014.

MALONE, Michel. S. **A guardiã de quase todas as coisas**: uma história épica e biográfica da memória humana. 1 ed. São Paulo: Cultrix, 2014.

MANZINI, Vincenzo. **Tratado de derecho processual penal**. v. III. Buenos Aires. Ediciones Juridicas Europa-America, 1952.

MARCONI, Marina de Andrade; LAKATOS, Eva Maria. **Fundamentos de metodologia científica**. 5 ed. São Paulo: Atlas, 2003.

MASI, Carlo Velho. **Falsas memórias no processo penal**. 2015. Disponível em: <https://canalcienciascriminais.com.br/falsas-memorias-no-processo-penal-parte-1/> Acesso em: 06 maio 2023.

MINAYO, Maria Cecília de Souza. **Pesquisa social**: teoria, método e criatividade. Petrópolis: Vozes, 2001.

MLODINOW, Leonard. **Subliminar**: como o inconsciente influencia nossas vidas, 2014.

NEUFELD, Carmem Beatriz; BRUST, Priscila Goergen; STEIN, Lilian Milnitsky. **Compreendendo o Fenômeno das Falsas Memórias**. In: STEIN, Lilian Milnitsky e Colaboradores. Falsas Memórias. Porto Alegre: Artmed, 2010.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Provas no processo penal**. 4. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de processo penal**. 21. ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2017.

PACELLI, Eugênio. **Curso de processo penal**. 21. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2017.

PACELLI, Eugênio. **Curso de processo penal**. 22. ed. São Paulo: Atlas, 2018.

PINTO, Luciano Haussen; PUREZA, Juliana da Rosa; FEIJÓ, Luiza Ramos. Síndrome das falsas memórias. In: STEIN, Lilian Milnitsky et al. **Falsas memórias**. Porto Alegre: Artmed, 2010.

ROSA, Alexandre Moraes da. Variáveis ocultas e efeito borboleta na decisão penal. **Conjur**, 2014. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2014-mar-22/diario-classe-variaveis-ocultas-efeito-borboleta-decisao-penal>. Acesso em: 14 ago. 2023.

SANTOS, Camila dos. **Falsas memórias**: Análise da possível falibilidade da prova oral no processo penal. TCC (Graduação em Direito) – Universidade do Sul de Santa Catarina. Florianópolis, 2020.

SILVA, Rodrigo Fauz Pereira; JAEGER, Antônio. Memória e conformidade, a confiabilidade da prova testemunhal e o transcurso de tempo. **Revista Brasileira de Ciências Criminas**, v. 171, p 281-312, set. 2020. Disponível em: https://revistaconsinter.com/index.php/ojs/1310#_ftnref52. Acesso em: 24 maio 2023.

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

TANAKA, Caroline Mayumi, Falsas memórias no processo penal. **Revista Jurídica**, Curitiba, v. 02, n. 59, p. 181–209, 2020. Disponível em: <http://revista.unicuritiba.edu.br/index.php/RevJur/article/view/4086/371372401>. Acesso em: 14 ago. 2023.

TÁVORA, Nestor; ASSUNPÇÃO, Vinícius. **Processo penal II**: provas – questões e processos incidentes. SÃO Paulo: Saraiva, 2012. p. 95,53.

VANIN, Carlos Eduardo **Fase do Interrogatório usa-se Sistema Presidencialista e Cross Examination**. Artigos, 2014. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/fase-do-interrogatorio-usa-se-sistema-presidencialista-e-cross-examination/198663823>. Acesso em: 29 ago. 2023.

VIANA, Caroline Navas. A falibilidade da memória nos relatos testemunhais: implicações das falsas memórias no contexto dos crimes contra a dignidade sexual. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**, Centro Universitário de Brasília, Brasília, v. 8, n. 2, p.1035-1056, ago. 2018.