

FALSAS MEMÓRIAS E A BUSCA DA VERDADE NO PROCESSO PENAL

Tércia Muniz Alves

UniProjeção, terciiaalvs@gmail.com

João Pavanelli Neto

UniProjeção, joao.neto@projecao.br

RESUMO

O presente artigo trata do problema das falsas memórias e o seu impacto na busca da verdade real, por parte do processo penal. Sabe-se que o processo penal, em que está em jogo a liberdade do acusado, é mais exigente quanto à reconstituição dos fatos, a fim de que o direito seja aplicado corretamente. Daí a importância que têm as provas no processo penal. É por meio delas que o julgador tentará formar, em sua mente, um quadro que acredita ser o mais próximo dos eventos, tal qual ocorridos no mundo real. Ocorre que algumas dessas provas, como, por exemplo, a prova testemunhal, o reconhecimento de coisas e de pessoas e as declarações da vítima são bastante dependentes da memória humana. A subjetividade humana, bem como o lapso temporal entre a data do fato testemunhado e a data em que se presta o testemunho, assim como outros fatores, podem contribuir para a gênese de falsas memórias, recordações distorcidas ou contaminadas que, ao final, prejudicam a busca da verdade real. Portanto, busca-se compreender como são formadas as falsas memórias e como a jurisprudência cuida desse fenômeno no processo criminal.

Palavras-chave: Falsas memórias; Prova no processo penal; Sugestionabilidade.

False memories and the search for truth in the criminal process

ABSTRACT

The current paper deals with the problem of false memories and their effect on the search for the truth, during the criminal process. It is known that the criminal process puts the freedom of the defendant at stake. Hence, the importance of the evidences in the criminal process. They allow the judge to create, in his/her mind, a picture believed to be close to the actual facts, just like they happened in the world. Nevertheless, some of those evidences, such as witnesses, the victim's statement and the recognition of persons and objects are highly dependent on the human memory. Human subjectiveness, as well as the time passed between the crime date and the judgement date, and other factors, can and will contribute for the creation of false memories, which are distorted or contaminated memories that no longer reflect the truth. Therefore, the paper aims to understand the process by which false memories are created and how the justice courts deal with that phenomena in the criminal process.

Keywords: *False memories; Evidences in the criminal process; Suggestibility.*

1 INTRODUÇÃO

O sistema de justiça criminal é orientado pela busca pela verdade. Diferentemente do processo civil, em que se litiga por dinheiro, no mais das vezes, no processo penal o que está em jogo é a liberdade do indivíduo. Dessa forma, não pode o processo penal se contentar com a verdade relativa, tal qual evidenciada pelas

provas juntadas pelas partes ao processo. Deve o juiz buscar a verdade real, podendo, para tal, determinar ele mesmo, de ofício, a produção de provas que lhe permitam vislumbrar os fatos sob julgamento, tal qual ocorridos quando de sua prática.

Daí assoma a importância das provas no processo penal, como instrumentos que permitam ao juiz ter ao menos um vislumbre dessa verdade real. O Código de Processo Penal lista dez meios de prova diferentes (provas típicas), sendo certo que o julgador (bem como as partes) podem se valer de outras provas não tipificadas no estatuto processual penal (provas atípicas).

Ocorre que alguns meios de prova, como, por exemplo, a prova testemunhal, as declarações da vítima e o reconhecimento de coisas e de pessoas são dependentes da memória humana, que tem lá sua parcela de inconfiabilidade. Além disso, o lapso temporal existente entre a data do fato presenciado pela testemunha e a data em que se toma seu depoimento também é importante fator que pode contribuir para a formação de falsas memórias, o que prejudica a busca pela verdade real no processo penal.

Portanto, o problema abordado por esse artigo é a questão das falsas memórias no processo penal e como identificar e tratar as eventuais provas que possam estar inquinadas por falsas memórias. Para tal, é fundamental conhecer a disciplina relativa às provas valoradas no julgamento, e também o processo pelo qual são gestadas e formadas as falsas memórias. Este estudo traz uma investigação sobre a complexa relação entre percepção e realidade, com foco específico na influência das falsas memórias na prova testemunhal, declarações da vítima e reconhecimento de coisas e de pessoas.

Assim, o artigo se divide em três seções. Na seção dois, abordam-se as provas no processo penal. Após uma breve digressão sobre importantes pontos da teoria geral da prova, passa-se a um rápido estudo dos meios de prova elencados no processo penal, com especial atenção à prova testemunhal, ao reconhecimento de coisas e de pessoas e às declarações da vítima.

Em seguida, na seção três, cuida-se das falsas memórias, buscando-se conhecimentos oriundos da área da psicologia. Dessa maneira, para a compreensão adequada do tema, é necessário inquirir sobre como as memórias são regularmente formadas e armazenadas no sistema nervoso central, a fim de se entender como são formadas memórias que, apesar de distorcidas e desmerecedoras de crédito, são acreditadas como verdadeiras por quem as externa. Também os fatores que podem contribuir para a formação e adensamento das falsas memórias são considerados.

Por fim, na seção 4, será analisada a jurisprudência pátria no tocante às falsas memórias no processo penal. Serão, pois, apreciadas decisões judiciais de diversos tribunais, dando conta do problema das falsas memórias em relação aos meios de prova especificados acima.

2 DAS PROVAS NO PROCESSO PENAL

2.1 Teoria Geral da Prova

Prova é o meio usado pelo ser humano para, através da percepção, demonstrar uma verdade. Juridicamente considerada, é "tudo aquilo que pode levar ao

conhecimento de um fato, de uma qualidade, da existência ou exatidão de uma coisa" (Aranha, 2008, p. 5)

Segundo Nucci, no que concerne à prova, entende-se que:

O termo prova origina-se do latim – *probat* – que significa ensaio, verificação, inspeção, exame, argumento, razão, aprovação ou confirmação. Dele deriva o verbo provar – *probare* – significando ensaiar, verificar, examinar, reconhecer por experiência, aprovar, estar satisfeito com algo, persuadir alguém a alguma coisa ou demonstrar. (2016, p. 234).

Em sua obra, Tourinho Filho considera as convicções do juiz como o objeto de prova, ressaltando que se trata de fatos a serem provados, ou seja, fatos relevantes para o caso em questão. (2012, p. 563).

No processo penal, devem ser provados os fatos que fundamentam a acusação ou a defesa, isto é, os fatos que constituem elemento essencial para a prova da estrutura do crime ou da inocência do arguido. Como afirma Tourinho, esses elementos comprovam a verdade que se busca em um processo, sendo eles justamente os meios de provas, como testemunhas, documentos, perícias, informações da vítima e os reconhecimentos de pessoas. (2012, p.565)

A prova destes fatos é necessária para garantir que a decisão do tribunal se baseie em evidência firme e confiável. Por outro lado, alguns fatos não necessitam de ser provados porque se presumem verdadeiros ou são reconhecidos pelas partes como indiscutíveis. Estes fatos incluem, por exemplo, fatos notórios, geralmente reconhecidos e aceitos como verdadeiros pela sociedade (Tourinho, 2012, p. 564). Nada obstante, mesmo os fatos sobre os quais não há controvérsia entre as partes, como quando, por exemplo, tanto defesa como MP pugnam pela absolvição do acusado, serão avaliados pelo juiz de acordo com as provas existentes, pois pode muito bem, nesse caso, o juiz condenar o réu.

No âmbito penal, os fatos afirmados pelo autor e não contestados pelo réu não se presumem verdadeiros e necessitam de prova judicial para prosperar. Em um sistema jurídico que enfatiza a presunção de inocência, o ônus de se provar a imputação da peça acusatória é um elemento essencial para a aplicação da lei justificar o início de um processo penal. (Lima, 2022, p. 579)

Questão importante se reporta ao ônus da prova no processo penal. O Código de Processo Civil traz na redação de seu art. 373, I, que caberá ao autor fato constitutivo do seu direito alegado. O mesmo sentido, o art. 156 do Código de Processo Penal enfatiza que a prova da alegação será cabível a quem a fizer.

Lima conceitua ônus da prova como sendo um:

Encargo que as partes têm de provar, pelos meios legal e moralmente admissíveis, a veracidade das afirmações por elas formuladas ao longo do processo, resultando de sua inação uma situação de desvantagem perante o direito. (2022, p. 586).

Partindo desse conceito, Lima argumenta que existem duas vertentes que norteiam a quem cabe o ônus probatório, a primeira abrangeria uma ideia de que deve

haver uma distribuição entre acusação e defesa, a segunda defenderá que concerne tão somente à acusação constatar a veracidade do fato criminoso. Nesse caso, Lima crer que a segunda vertente é a mais acertada, pois nosso ordenamento jurídico é regido pelo princípio do *in dubio pro reo*, reservando-se a condenação àqueles casos em que não existe dúvida nenhuma acerca da autoria e da materialidade criminosas. (2022, p. 587)

Dessa maneira, como o processo penal se inicia a partir de uma acusação formulada na denúncia pelo *parquet*, fica ele incumbido de provar que suas alegações são verdadeiras. Ou seja, cabe ao acusador comprovar tanto a existência do crime quanto à autoria que se atribui ao acusado. Evidente que, em alguns momentos, esse ônus pode se inverter como quando, por exemplo, o réu admite ter praticado a conduta típica, mas alega ter agido em legítima defesa. Nesse caso, cabe à defesa comprovar a presença de todos os requisitos da excludente de ilicitude.

No processo penal vige o princípio da ampla defesa, segundo o qual o acusado pode se defender das acusações de todas as formas possíveis. Valendo-se de qualquer meio de prova. No entanto, essa liberdade de prova pode sofrer algumas restrições.

Primeiramente, são inadmissíveis as provas ilícitas, cujo conceito é definido por J. J. Abrantes como “a que está afetada por ilicitude no que respeita ao seu modo de obtenção”. (1986, p. 12).

Consoante o artigo 5º, LVI, da Constituição Federal, “são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos”.

Lima argumenta que as provas são consideradas ilícitas se forem obtidas em decorrência de violação de regra de direito material, seja penal ou constitucional, reforça a importância da Constituição Federal na proteção dos direitos fundamentais dos indivíduos, tendo como principais cláusulas inalienáveis, a inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra, da imagem (CF, Art.5º, X), inviolabilidade da família (artigo 5º, III), respeito à integridade física e moral dos presos (CF, art.5º, XLIX). (Lima, 2022, p. 597).

Logo, a violação de direito material na produção da prova é o fator que conduz a sua ilicitude. Uma vez considerada ilícita a prova, fica claro que não pode mais tal prova ficar presente nos autos do processo, dando origem ao chamado direito de exclusão (regra de exclusão), e as provas não autorizadas devem ser retiradas do processo. (Lima, 2022, p. 597).

A teor do § 1º do art. 157, do CPP, são igualmente inadmissíveis as provas ilícitas por derivação, aquelas provas que, apesar de aparentemente lícitas, conservam nexos de causalidade com uma prova anterior, essa, sim, ilícita. Como a prova derivada somente pode ter sido produzida a partir de uma prova ilícita, o veneno da ilicitude da prova originalmente ilícita contamina todas as provas delas derivadas, devendo elas, do mesmo jeito, ser desentranhadas do processo.

Mas afinal, o que são provas ilícitas por derivação? Para Grinover, provas ilícitas por derivação seriam aquelas “[...] provas em si mesmas lícitas, mas a que se chegou por intermédio da informação obtida por prova ilicitamente colhida”. Segundo a Teoria dos Frutos da Árvore Envenenada, “[...] o vício da planta se transmite a todos os seus frutos”, ou seja, a ilicitude da origem contamina todas as suas derivações (Grinover, 2010, p. 128).

Além da vedação das provas ilícitas e derivadas em um processo, uma de suma importância também são as provas quanto ao estado das pessoas, o art. 155, § único, do Código de Processo Penal, aduz que “somente quanto ao estado das pessoas serão observadas as restrições estabelecidas na lei civil”.

O autor Lima toma como exemplo de provas quanto ao estado das pessoas em uma situação em que o agente pratica determinado crime contra seu conjugue, para ser aplicada a agravante prevista no art.61, II, alínea “e”, é necessário que se comprove nos autos do processo o estado civil das partes por via de certidão de casamento. (2022, p. 622).

2.2 Dos Sistemas de Valoração de Provas

A valoração das provas desempenha um papel importante na busca da verdade e na garantia de um julgamento justo em processos penais.

Ao longo do tempo, foram desenvolvidos diferentes sistemas de valoração, refletindo diferentes abordagens à ponderação e interpretação das provas apresentadas em tribunal.

Os principais sistemas de valoração incluem o Sistema Ordálio, o Sistema da Convicção Íntima do Julgador, o Sistema da Prova Tarifada e o Sistema da Persuasão Racional do Juiz.

O sistema de ordálio, também conhecido como *ordalie*, era uma antiga prática jurídica em que os juízes atuavam como superintendentes dos julgamentos.

Com base na superstição, era considerado um método cruel e irracional para determinar a culpa ou inocência de um réu.

Tourinho relata em sua obra que esses “juízes divinos” exigiam a intervenção divina, durante a qual os réus eram submetidos a testes como caminhar sobre brasas para determinar a culpa. Tal sistema foi abolido em 1215, durante o III Concílio de Latrão, surgindo então a liberdade para os juízes investigarem a verdade por outros meios, como o sistema da íntima convicção. (2012, p. 577).

No sistema da íntima convicção ou da certeza moral do julgador, o juiz não precisa justificar publicamente suas decisões. Tourinho afirma que o juiz possui plena liberdade para atribuir valor às provas de acordo com sua própria interpretação e até mesmo decidir com base em conhecimento pessoal sobre o caso. Este método é aplicado nos julgamentos pelo Tribunal do Júri, onde os jurados votam de forma sigilosa, seguindo suas convicções íntimas sem a obrigação de fundamentar seu voto. A Lei n. 11.689/2008 reforça o sigilo, limitando a revelação dos votos apenas ao resultado, garantindo a independência dos jurados. (2012, p. 577).

Já no sistema das provas legais, também conhecido como sistema da prova tarifada ou da certeza moral do legislador, cada prova tem um valor decidido de antemão pelo legislador. Dessa forma, o juiz nada mais faz do que operações de soma ou de subtração, dependendo das provas que tiver à mão. É desse sistema que surge a ideia de que a confissão é a *probatio probatissima*, a prova mais importante que põe por terra todas as outras, mesmo que mais merecedoras de credibilidade e que apontem em sentido contrário. Conforme Tourinho, tal sistema é completamente oposto ao da íntima convicção, pois o legislador previamente atribui valor a cada prova, limitando a liberdade do juiz para avaliá-las ao proferir sua decisão. Essa

abordagem é encontrada de forma residual em nosso Código de Processo Penal, como exemplificado no art. 62, CPP, que estabelece que apenas com a certidão de óbito do acusado pode ser declarada extinta a punibilidade pela morte do agente, representando um resquício de prova legal ou tarifada, segundo a doutrina. (2012, p. 577).

Por fim, no sistema da livre convicção ou persuasão racional, o juiz possui ampla autonomia na análise das provas. Nessa abordagem, todas as formas de prova são aceitas e podem ingressar nos autos do processo. Caberá, entretanto, ao juiz decidir, de forma motivada, quais provas são mais ou menos merecedoras de crédito e quais serão postas de lado, eis que julgadas mentirosas. Dessa forma, pode o juiz optar por valorizar um único depoimento em detrimento de outros, desde que fundamentadamente. É esse o sistema adotado pelo CPP pátrio quando estatui, no art. 155, que “o juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial (...)”.

Adicionalmente, Tourinho alega que “se o juiz tiver conhecimento da existência de algum elemento ou circunstância relevante para esclarecimento da verdade, deve ordenar que se carregem para os autos as provas que se fizerem necessárias” (2012, p. 578), com base no art. 156 do CPP.

2.3 Dos Meios de Prova tipificados no CPP

O Código Processual Penal lista dez meios de provas, os quais serão abordados de forma breve.

O interrogatório do acusado é tratado nos arts. 185 a 196 do Diploma Processual Penal, oportunidade que o acusado tem de dar sua própria versão dos fatos ao julgador.

A priori, a Constituição Federal assegura em seu art. 5º, II, que “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”. Por conseguinte, o ordenamento jurídico brasileiro é regido pelo princípio *nemo tenetur se ipsum accusare*, onde resguarda o direito de o indiciado ou réu não ser obrigado a prestar declaração contra si. Deve-se, portanto, ter bastante cuidado para não inquinhar alguma prova de nulidade, ao se constranger ou forçar o acusado a fornecer alguma declaração, ou contribuir para a formação de um meio de prova que lhe traga prejuízo. Isso somente poderá ser feito caso ele concorde com a medida.

O vocábulo “interrogar” provém do latim *interrogare* e significa perguntar, interpelar, inquirir, indagar. (De Plácido e Silva, 1978, p. 854), sendo o interrogatório um dos atos processuais mais importantes no “qual o juiz procura obter do réu informações que atestem sua identidade, expliquem os fatos contra ele arguidos e destruam o valor da acusação” (Franco, 1960, p. 273) ou, simplesmente, como diz Greco Filho, é a “audiência do réu” (1991, p. 200).

A confissão obtida por meio desses métodos cruéis não pode ser considerada como prova válida para embasar uma condenação. Consoante a interpretação constitucional, por ser assegurado o direito ao silêncio, o interrogatório se enquadraria mais como um instrumento de defesa, conforme os princípios fundamentais do direito à dignidade da pessoa humana e ao devido processo legal.

Na confissão (CPP, arts. 197 a 200), ocorre o reconhecimento da própria responsabilidade pelo imputado. A confissão não é garantia de condenação do acusado, uma vez que ela deve ser sopesada em relação às demais provas presentes, devendo existir compatibilidade entre elas.

Lima conceitua confissão como “a aceitação por parte do acusado da imputação da infração penal, perante a autoridade judiciária ou policial. Em síntese, confissão é a admissão feita por aquele a quem é atribuída a prática da infração penal da veracidade da imputação.” (2022, p. 658).

Diversos fatores podem influenciar sua obtenção, tornando-a uma evidência suscetível a questionamentos. Por exemplo, pressões externas, métodos coercitivos ou a vulnerabilidade emocional do indivíduo podem comprometer a espontaneidade e autenticidade da confissão. Por isso, sua avaliação pelo juiz deve ser criteriosa, considerando outras evidências disponíveis no processo para confirmar ou refutar sua veracidade.

Existe, também, a prova documental (arts. 231 a 238). Segundo Moacyr Amaral dos Santos (2012), prova documental é tudo que representa um fato idôneo que possa ser reproduzido em juízo cujo objetivo é a fixação ou retratação material de um acontecimento. Dessa forma, são considerados documentos não apenas papeis, mas também, fitas de vídeo, de áudio, disquetes ou qualquer outra mídia capaz de comprovar a existência ou inexistência de um fato relevante ao processo penal.

Conforme estipulado pelo artigo 231 do Código de Processo Penal, exceto nos casos expressamente previstos em lei, as partes têm a prerrogativa de anexar documentos em qualquer fase do processo, sendo que o juiz só pode recusar a admissão dos documentos quando estes possuírem caráter meramente protelatório ou tumultuário. Além disso, deve-se considerar a relevância da autenticidade e veracidade de um documento, apesar de ser considerado uma das provas indispensáveis em um processo, não se pode ser considerado nos autos se obtida de forma ilícita ou se caracterizada como falsa ou corrompida. (Lima, 2022, p. 685).

Os indícios são tratados no art. 239 do Código de Processo Penal, que assim os define: “a circunstância conhecida e provada, que, tendo relação com o fato, autorize, por indução, concluir-se a existência de outra ou outras circunstâncias”. Portanto, entende-se o indício como um elemento objetivo que contribui para confirmar ou refutar uma alegação sobre um fato relevante para a decisão judicial.

Segundo Fernando Capez, podemos conceituar indícios como uma situação conhecida e comprovada, porém, ele explica que a indução parte do particular e chega ao geral. (2006, p. 360). Dessa forma, uma prova comprova a existência daquilo que está tentando provar com base em fatos conhecidos. Na verdade, a prova é definida como uma indicação demonstrativa de um crime.

Exemplo de indício é o fato de o suspeito de um furto, dias após ocorrido o crime, aparecer com um carro recém-adquirido. A aquisição do veículo nada não é prova do furto, mas a relação entre o furto, o suspeito e o carro adquirido autorizam uma frágil ilação reunindo esses três elementos.

Outra prova em espécie é a acareação. Tourinho explica: acontece quando duas ou mais pessoas, sejam elas réus, vítimas ou testemunhas, ficam frente a frente uma da outra com o propósito de sanar divergências de depoimentos conflitantes entre si. (2012, p. 626). Tal procedimento está previsto no art. 229 do Código de

Processo Penal, e é cabível sempre que houver desavença sobre fatos considerados relevantes no processo.

Ademais, importante meio de prova é o exame de corpo de delito e outras perícias (CPP, arts. 158 a 184). Quando há a presença de vestígios em detrimento de infrações, será indispensável, segundo o art. 158 do Código de Processo Penal, a realização de corpo de delito. Corpo de delito é o conjunto de vestígios deixados pela prática de infração material, que produz resultado naturalístico. Outras perícias envolvem, por exemplo, o exame necroscópico, o exame grafotécnico, o exame datiloscópico, etc.

Importante ressaltar o procedimento de busca e apreensão no âmbito penal. Tourinho afirma que se “constituem em diligências que se realizam objetivando a procura de alguma coisa ou de alguém para apreendê-la”. São medidas legais que permitem às autoridades investigativas procurar e confiscar evidências relevantes para um caso criminal. Essas diligências podem ocorrer em várias etapas do processo, desde o início da investigação até a fase de execução, visando garantir a integridade das provas e o cumprimento das leis. (2012, p. 633).

2.4 Meios de prova dependentes da memória humana

Por serem mais importantes para esse artigo, os meios de prova mais dependentes da memória e, portanto, mais suscetíveis de contaminação por falsas memórias, serão tratados separadamente, de forma um pouco mais detalhada.

Em primeira análise, a prova testemunhal é um dos principais meios de prova no sistema jurídico, consistente no relato de terceiros que presenciaram ou têm conhecimento relevante sobre os fatos em questão. Sua importância reside na capacidade de complementar e corroborar outras evidências, proporcionando ao tribunal uma visão mais completa dos eventos.

Fernando da Costa conceitua testemunha como “terceiras pessoas que comparecem perante a autoridade para externar lhe suas percepções sensoriais extraprocessuais: o que viu, o que ouviu, etc.”. (Tourinho, 2012, p. 606).

Ainda sobre testemunhas, Bentham (*apud* Ávila, 2013) aponta que:

São os olhos e os ouvidos da justiça. Desde que os homens existem e desde que têm a pretensão de fazer a justiça, têm valido das testemunhas, como meio de prova; sua importância no campo criminal é considerável, é frequentemente a única base das acusações.

Portanto, analisado o conceito de testemunhas, faz-se necessário apontar quem pode testemunhar.

O Código de Processo Penal afirma em seu art. 202 que toda pessoa pode ser testemunha, logo, toda pessoa possui capacidade de prestar seu testemunho.

Porém, existem proibições ao dever de depor, estão elencadas no art. 207 do CPP, onde diz que “são proibidas de depor as pessoas que, em razão de função, ministério, ofício ou profissão, devam guardar segredo, salvo se, desobrigadas pela parte interessada, quiserem dar o seu testemunho”.

Como cita o art. 206 do CPP, a testemunha não pode se eximir da obrigação de depor, logo, ela possui o dever de depor, dentre eles estão o dever de comparecer ao fórum no dia e hora como determinado em mandado de intimação e o dever de dizer a verdade sobre o que lhe for perguntado, sob pena de falso testemunho, previsto no art. 342 do CP.

Seguindo na análise do art. 206 do CPP, o mesmo ao estabelecer que a testemunha não poderá se eximir da obrigação de depor, esclarece também que poderão recusar-se a depor:

o ascendente ou descendente, o afim em linha reta, o cônjuge, ainda que desquitado, o irmão e o pai, a mãe, ou o filho adotivo do acusado, salvo quando não for possível, por outro modo, obter-se ou integrar-se a prova do fato e de suas circunstâncias.

Portando, a legislação em nada impede que familiares sejam arrolados como testemunhas no processo, mas, se essas pessoas quiserem se opor, deverá ter sua vontade respeitada, além de não serem obrigadas a prestar compromisso em seus testemunhos. (Tourinho, 2012. p. 612)

Tourinho ensina que as testemunhas podem ser classificadas em 1) diretas, que presenciaram diretamente o fato, em primeira mão; as 2) indiretas, que, a despeito de não terem presenciado o fato, ouviram dizer sobre ele; 3) próprias, quando depõem sobre fatos do processo em si, podendo ter tomado ciência por conta própria ou por ouvir dizer; 4) impróprias, que fornecem um depoimento sobre um ato, evento ou situação que não está diretamente relacionada ao caso em questão e é atribuído ao acusado; 5) as numerárias, essas devem prestar compromisso; 6) as referidas, que são terceiras pessoas indicadas no depoimento de outro depoente, e por fim, os 7) informantes, que estão classificados como aquelas que não devem prestar o compromisso de dizer a verdade no processo. (2012. p. 610).

Segundo Tourinho Filho (2012, p. 619), a tomada de depoimento da testemunha passa por quatro momentos distintos. Primeiramente, a testemunha é identificada e qualificada; em segundo lugar, busca-se a existência de algum vínculo entre a testemunha e as partes do processo; num terceiro momento, a testemunha é exortada a dizer a verdade; e, finalmente, o depoimento é prestado e, ao final, assinado pela testemunha, pelo juiz e pelas partes.

Importante salientar que não se deve impor à testemunha perguntas tendenciosas de modo que se induza respostas, é de responsabilidade do magistrado conduzir o ato processual fiscalizando a inquirição. (Ávila, 2013, p. 63)

Outro meio de prova típico suscetível de impregnação por falsas memórias são as declarações da vítima (art. 201) ou ofendido, que Tourinho define como “sujeito passivo da infração, é quem sofre a ação infratora da norma penal”, também é de suma relevância para embasamento do presente foco de estudo. (Tourinho, 2012, p. 604).

A vítima, por sua vez, não detém do dever de prestar compromisso nem de ser sujeita a processo por falso testemunho, visto que, de conforme afirma Tourinho, é ela quem sofreu o evento delituoso e é por certo que terá reações tomadas de sentimentos que podem acrescentar ou omitir informações em benefício próprio,

porém, nada impede que o juiz use esse depoimento como reserva, e, em casos excepcionais como os de crimes clandestinos, somente a palavra da vítima já é considerada de altíssima relevância. (2012, p. 605).

Na coleta do depoimento da vítima, é assegurado o direito de espaço separado, também lhe é assegurado o direito à preservação de intimidade e dados pessoais, de modo a se evitar exposição aos meios de comunicação. Todos os direitos à vítima estão elencados no art. 201, parágrafos, do CPP.

Por derradeiro, há também o reconhecimento de coisas e de pessoas (arts. 226 a 228), que, de acordo com Tourinho Filho, é um dos meios mais precários do sistema processual penal, *in verbis*:

No reconhecimento, há a fusão de uma percepção presente com outra pretérita. A pessoa que procede ao reconhecimento faz uma evocação à reminiscência e procura ver a semelhança entre aquela figura guardada na memória e aquela que lhe é apresentada. Às vezes a memória não é boa. Além disso, quanto mais se passa o tempo, mais se distancia a lembrança, o que dificulta seriamente o reconhecimento. (Tourinho, 2012, p. 624).

Quanto ao procedimento de reconhecer pessoas, devem-se seguir etapas específicas. Tourinho descreve o procedimento da seguinte maneira: inicialmente a pessoa encarregada do reconhecimento, nesse caso, testemunha ou vítima, é convidada a descrever a pessoa que deve ser reconhecida, acusado. Em seguida, o suposto acusado é colocado ao lado de outros indivíduos, preferencialmente semelhantes, e quem deve fazer o reconhecimento é convidado a apontá-lo. Para evitar influências externas, a autoridade pode tomar medidas para que a pessoa a ser reconhecida não veja quem está realizando o reconhecimento. (Tourinho, 2012, p. 625)

Existem também os atos de reconhecimento de coisas, de importância significativa no procedimento penal, que são objetos que supostamente foram usados como instrumentos para cometer crimes, ou o próprio proveito do delito. Nesse tipo de identificação se assemelha a de pessoas, Tourinho descreve o procedimento da seguinte forma, é feito na presença de duas testemunhas e de uma autoridade, policial ou judiciária, onde vários objetos semelhantes são expostos à pessoa que possa reconhecer qual deles seria o de fato utilizado no ato criminoso. (2012, p. 626)

Por fim, analisadas as conceituações de testemunha e vítima e suas particularidades em reconhecer, o foco central da presente pesquisa é estudar como ambas as partes, em seus reconhecimentos e depoimentos, podem se sujeitar a distorções de memória. A influência de terceiros, por meio de informações contaminadas ou sugestões errôneas, pode inadvertidamente moldar as lembranças das testemunhas e vítimas, levando a falsas memórias que distorcem a percepção dos eventos. Além disso, o lapso temporal entre o depoimento inicial em inquérito policial e a oitiva em um julgamento pode provocar alterações na memória, tornando-a mais suscetível a falhas e manipulações. Thums diz que “a correspondência entre o que a testemunha viu, a imagem que registrou na consciência e o que vão relatar ao juiz sofrem forte influência do tempo” (2006, p.51).

Portanto, na seção seguinte será estudado o fenômeno das falsas memórias e suas consequências. O que são falsas memórias, como elas podem ser formadas e

influenciar os relatos de testemunhas e vítimas, bem como as implicações que essas distorções podem ter no processo judicial.

3 FALSAS MEMÓRIAS

3.1 O processo de formação das memórias no ser humano

Izquierdo, médico pioneiro no estudo da neurobiologia, tenta definir memória como “a aquisição, a formação, a conservação e a evocação de informações. A aquisição é também designada por aprendizagem: só se “grava aquilo que foi aprendido”. (2006, p. 9)

Nesse sentido, podemos compreender a complexidade da memória humana, pois até em sua conceituação tem sentido extremamente amplo e, partindo do ponto de vista da neurobiologia, como Izquierdo conceituou, ela pode contemplar várias fases para sua formação. (2006, p. 9).

Ávila se remete à memória de maneira questionável, “É Possível conservá-la? Regenerá-la? Interpretá-la com alguma segurança? Colocá-la em um plano absolutamente racional?”. (2013, p. 82)

É por certo que o processo de formação e recordação da memória é sempre influenciado pelos efeitos moduladores das vias neurais relacionadas aos níveis de atenção, emoções e humor. Isto porque está totalmente ligado à parte do tecido cerebral que contém informações recebidas do ambiente externo, nomeadamente o hipocampo e diversas áreas corticais (pré-frontal, frontal, temporal, parietal). (Ávila, 2013, p. 82).

Endel Tulving em sua investigação sobre memória indaga: “É o espaço de armazenagem ou o ato e estratégia de recuperação? Memória é o ato de vasculhar a memória ou é, em primeiro lugar, a energia dedicada à formação da memória?”. (2002, pp. 1-25).

De forma resumida, compreendendo todos esses questionamentos a partir de estudos da neurobiologia, Dr. John J. Ratey, psiquiatra, em sua obra “O Cérebro”, aduz que a memória se forma somente quando ela é solicitada, ou seja, não pode ser detectada se seu estado estiver inativo. (2002, p. 209.)

Portanto, ele afirma não ser possível separar o processo de restauração da própria memória; um único pedaço de memória é armazenado em diferentes redes de neurônios distribuídas por todo o cérebro. Então, a partir do momento em que evocamos esta memória, todas as peças se juntam. Sendo assim, pode-se concluir que a memória não se constitui de fatos em si, mas de fragmentos que, ao final, se juntados, dão origem a informações que serão usadas na reconstrução de fatos vivenciados. (Ratey, 2002, p. 209).

Neurocientistas como Izquierdo, Barbara Wilson e John Ratey afirmam que existem dois tipos de memórias, a declarativa e a episódica. As memórias declarativas são aquelas que armazenam fatos, eventos ou informações, isso porque nós humanos, podemos declarar que existimos e relatar como os obtivemos; enquanto que a memória episódica é a capacidade de situar fatos e eventos no tempo e relacionarmos-nos livremente com eles, sendo essa última usada para contemplar experiências pessoais. (Izquierdo, 2006, p. 22; Wilson, 2011, p. 26; Ratey, 2002, p. 225).

Com todo esse processo de formação das memórias, podemos entender que ele também pode ser muito imprevisível. Izquierdo considera que possuímos muito mais memórias extintas ou quase extintas do que aquelas que podem ser comprovadas como inteiras ou certas. (2006, p. 32).

Faz-se importante citar o modelo de Atkinson e Shiffrin, mais conhecido como “modelo modal”, que classifica a memória em três níveis de armazenamento, o primeiro seria a memória sensorial, o segundo a memória de curto prazo (MCP) e por último, a de longo prazo (MLP). O registro sensorial do cérebro seria onde se armazenam os registros visuais e auditivos. Essas informações então passariam para a memória de curto prazo, a qual consistiria em processos de controle e repetição das memórias e estratégias de recuperação. Essa etapa é de extrema importância, pois é nela que vai se definir quais são os fragmentos que serão transferidos para a memória de longo prazo, onde se armazenam as memórias que serão permanentes. (1968, pp. 89-195).

A partir de uma análise desse modelo citado, constata-se que o ser humano em si é capaz de selecionar o que deve ser armazenado em sua memória. Eventos como, por exemplo, traumáticos o indivíduo pode simplesmente ignorá-lo por anos, fazendo com que o processo de evocação seja suprimido, o que se denomina repressão: “São aquelas memórias que decidimos tornar inacessíveis, cujo acesso bloqueamos.” (Ávila, 2013, p. 95).

Partindo de tal entendimento, afirma-se também que a memória, em seu processo de formação e evocação, pode sofrer influências externas ou internas. O ser humano em seu estado de emoção pode não saber diferenciar o que foi armazenado do que é real, o que faz que não seja garantido que, posteriormente, na evocação, essas memórias não estejam alteradas ou “contaminadas”. Izquierdo diz que isso pode ocorrer devido às memórias não ficarem imediatamente fixadas em sua forma estável logo na sua aquisição, assegura que somente é possível através da consolidação, um processo que levaria à fixação da memória. (2006, p. 27)

3.2 Das falsas memórias

O tema das falsas memórias é de suma importância, especialmente no âmbito jurídico, onde a precisão dos relatos pode influenciar decisões cruciais. Neste contexto, é fundamental compreender esse fenômeno e suas implicações no processo judicial.

Autores como Carmen Neufeuldt *et al* ensinam que:

O fenômeno das falsas memórias pode ser compreendido como um processo mnemônico composto “[...] no todo ou em parte por lembranças de informações, ou eventos que não ocorreram na realidade”.

Não são mentiras ou fantasias dos indivíduos, são lembranças semelhantes às memórias verdadeiras. Além disso, as falsas memórias são fruto do funcionamento normal da memória humana, e não patológico. Essas distorções podem ser tanto de cunho interno quanto externo à pessoa. Quando se tratam de distorções endógenas, as falsas memórias são denominadas autos sugeridas, ocorrendo quando a lembrança é alterada internamente pelo indivíduo, fruto do próprio funcionamento da memória, sem a interferência de uma fonte externa. (Neufeuldt; Brust; Stein, 2010. p. 22-26).

Partindo dessa conceituação, constata-se que as falsas memórias não são uma “mentira” contada, mas sim recordações falsas que, por força do normal funcionamento cerebral, se instauraram nas memórias dos indivíduos. Como Freud aponta em sua teoria da repressão, onde a mesma afirma que o ser humano pode produzir falsas memórias não por eventos lembrados, mas sim por um desejo primitivo ou até mesmo por fantasias. (*apud* Masson, 1986, p. 78)

Vale citar o experimento feito por Walter Lippmann, em 1922, no Congresso de Psicologia em Gottingen, onde pessoas presenciaram um fato e, posteriormente, forneceram-lhe relatos desse fato. Lippmann conta que

De um lugar próximo da sala em que acontecia o congresso, havia uma festa, um baile de máscaras. Repentinamente, uma porta da sala do congresso abre-se abruptamente e um palhaço entra correndo perseguido, loucamente, por um afrodescendente com um revólver na mão. Eles param no meio da sala brigando. O palhaço cai. O afrodescendente pula sobre ele e dispara a arma. Ambos saem rapidamente da sala. Todo o incidente dura cerca de 20 segundos.

O presidente do congresso pede aos presentes que façam um depoimento sobre o fato, uma vez que aquilo certamente seria alvo de inquérito judicial e testemunhos seriam necessários. Quarenta depoimentos lhe chegam às mãos. Apenas um tinha menos de 20% de erros em relação aos fatos ocorridos. Quatorze tinham de 20 a 40 por cento de erros, doze tinham de 40 a 50 por cento de erros e treze tinham mais de 50 por cento de erros. Em 24 dos *reports*, 10% dos fatos relatados eram puras invenções. Cerca de ¼ dos testemunhos eram falsos. Não é necessário dizer que toda a cena foi arranjada à guisa de experimento. Toda ela foi fotografada. Dos falsos *reports*, 10 poderiam ser classificados como lendas ou contos, 24 poderiam ser considerados como meio lendários e apenas 6 tinham um valor aproximado a provas. (Lippmann, 1991, p. 82.)

Barbosa afirma que as falsas memórias podem ser formadas naturalmente por uma falha na interpretação da informação, ou podem ser formadas por falsas sugestões externas apresentadas ao indivíduo, acidental ou intencionalmente. Ressalta que elas podem ocorrer de duas maneiras, sendo a primeira, sugerir informações incorretas, que consiste em apresentar informações falsas que se ajustem à experiência e integrá-las à memória dessa experiência e, falsas memórias geradas espontaneamente, onde resultam de processos normais de compreensão, processos de distorção endógena da memória. (2002, p. 27)

Nossas memórias podem ser afetadas por agentes externos, sugestões ou, ainda, informações posteriores aos fatos acontecidos na realidade podem despertar interferências significativas no cérebro. Gudjonsson afirma que essa interferência é o que podemos chamar de “efeito da sugestibilidade”, principal agente causador das falsas memórias. Seria, segundo o autor, uma “aceitação e subsequente incorporação na memória de falsa informação posterior à ocorrência do evento original”. (1986, pp. 195-196)

Elizabeth Loftus afirma que perguntas tendenciosas provocam distorções mnemônicas, confirmando mais uma vez o efeito da sugestibilidade. (2006, p. 335)

Aplicando essas teorias no campo penal, observa-se como elas podem ter um impacto indesejável nas decisões judiciais que dependem das provas orais, como as provas testemunhais, declarações da vítima e reconhecimento de coisas e de pessoas. Di Gesu afirma que o crime como reconstrução do passado depende da memória do narrador, influenciada por fatores internos e externos que podem distorcê-lo. Portanto, é possível que vítimas e testemunhas, independentemente da idade, relembrem fatos derivados da sugestionabilidade e outras variáveis relacionadas aos processos de memória. (2010, p. 127)

Sendo assim, quanto mais fracas as evidências, maior a probabilidade de ocorrência de erros e maiores serão os cuidados que o julgador deva tomar, exigindo uma investigação minuciosa do exame oral.

4 FALSAS MEMÓRIAS E A JURISPRUDÊNCIA BRASILEIRA

Para que se tenha ciência do prejuízo que as falsas memórias podem provocar na busca da verdade, no processo penal, Cavalcanti e outros escrevem que a organização norte-americana *Innocence Project* calculou que 75% das condenações de inocentes, nos EUA, são em decorrência de reconhecimentos errôneos por parte das testemunhas e das vítimas. (Cavalcanti, Rahal, Tucherman, 2020, p. 1).

No processo de reconstrução da memória, os efeitos do tempo são inevitáveis, o lapso temporal entre o provável fato criminoso e os depoimentos das testemunhas e das vítimas pode ocasionar a produção de memórias falsificadas. Como diz Ávila, isso faz com que o Direito em si seja afetado, afirma que:

O Direito será afetado, pois a sociedade existe somente no tempo presente. Para o Direito, o tempo provoca a prescrição do crime, define a vigência da lei, constitui a imputabilidade do réu, extingue a punibilidade, define o momento do crime, entre outras situações.

Ainda: determina a ordem dos atos processuais, o seu prazo de realização, a preclusão, fragiliza a persuasão do julgador, provoca descrédito no Judiciário, pela demora da resposta ao crime.

Diminuirão, por consequência, gradativamente, os registros da consciência das testemunhas. (2013, p. 73)

Casos em que se comprovam a existência de falsas memórias nos depoimentos das testemunhas estão cada vez mais presentes em nossos Tribunais, alegação essa que se comprova mediante estudo de jurisprudência dos nossos tribunais. Veja-se, por exemplo, a absolvição abaixo, motivada pelas falsas memórias que podem ter surgido em razão do decurso de tempo:

CORRUPÇÃO PASSIVA – Sentença condenatória – Apelo do réu pleiteando sua absolvição por ausência probatória - Possibilidade – Comunicação dos fatos um ano depois – Dúvidas da real ocorrência de fato ilícito, prováveis erros de interpretação ou de implantação de falsas memórias das testemunhas. Insuficiência probatória – Absolvição decretada – Recurso provido. (TJ-SP - APR: 00116838820168260320 SP 0011683-88.2016.8.26.0320, Relator: Fátima Gomes, Data de Julgamento: 08/04/2021, 9ª Câmara de Direito Criminal, Data de Publicação: 09/04/2021).

Importante salientar que, do mesmo modo que existem decisões que determinam a absolvição do réu em razão da comprovação de falsas memórias, fazem-se presentes também entendimentos dos tribunais onde não foram acolhidas as teses de defesa em favor do réu, alegando falsas memórias nos depoimentos das testemunhas. É o que ocorreu no julgado a seguir:

PENAL E PROCESSO PENAL. APELAÇÃO. ROUBO SIMPLES. RECURSOS MINISTERIAL E DEFENSIVO. PRELIMINAR DE NULIDADE DE RECONHECIMENTO POR INOBSERVÂNCIA DE CONDIÇÕES LEGAIS. NULIDADES NÃO VERIFICADAS. DISTINGUISHING. REJEIÇÃO. MÉRITO. ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. DESCLASSIFICAÇÃO PARA DELITO DE RECEPÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. USO DE ARMA DE FOGO RECONHECIDO. DOSIMETRIA. ADEQUAÇÃO. RECURSO DEFENSIVO DESPROVIDO E RECURSO MINISTERIAL PROVIDO. **1. Não se vislumbra nulidade por inobservância ao procedimento previsto no art. 226 do CPP no reconhecimento de pessoas, quando, na hipótese, há apenas confirmação sobre a identidade de uma pessoa já conhecida pela testemunha e era vista constantemente por ela, uma vez que não se aplicam as considerações sobre a possibilidade de construção de falsas memórias, que fundamentam a jurisprudência sobre a questão, mormente como na hipótese, em que há outras provas no mesmo sentido e o próprio réu confirma o fato sobre o qual a testemunha fez o reconhecimento. (...)**

(Acórdão 1719887, 07091642920218070005, Relator(a): DEMETRIUS GOMES CAVALCANTI, 3ª Turma Criminal, data de julgamento: 22/6/2023, publicado no PJe: 4/7/2023. Pág.: Sem Página Cadastrada.)

Ademais, como tratado no decorrer do presente trabalho, são comuns casos em que, no ato do reconhecimento, vítimas ou testemunhas errem na confirmação da identidade do indivíduo, ou da coisa que lhe é apresentada. Como já visto, a prova de reconhecimento é a mais falha, para reconhecer/identificar é preciso uma percepção do presente com memórias. (Tourinho, 2012, p. 624)

É o entendimento que dispõe a seguinte jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO. DEPOIMENTO DA VÍTIMA. RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO E PESSOAL. ÚNICOS ELEMENTOS DE PROVA. CONTRADIÇÕES E INCONSISTÊNCIAS AFERÍVEIS, PRIMO ICTU OCULI. DESNECESSIDADE DE REEXAME DO ACERVO PROBATÓRIO. DÚVIDA RAZOÁVEL. IN DUBIO PRO REO. ORDEM CONCEDIDA.

1. Desde que respeitadas as exigências legais, o reconhecimento de pessoas pode ser valorado pelo Julgador. Isso não significa admitir que, em todo e qualquer caso, a afirmação do ofendido de que identifica determinada pessoa como o agente do crime seja prova cabal e irrefutável. Do contrário, a função dos órgãos de Estado encarregados da investigação e da acusação (Polícia e Ministério Público) seria relegada a segundo plano. O Magistrado, por sua vez, estaria reduzido à função homologatória da acusação formalizada pelo ofendido.

2. Consoante jurisprudência desta Corte, o reconhecimento positivo, que respeite as exigências legais, portanto, "é válido, sem, todavia, força probante absoluta, de sorte que não pode induzir, por si só, à certeza da autoria delitiva, em razão de sua fragilidade epistêmica"

3. O reconhecimento de pessoas que obedece às disposições legais (o que não as observa é nulo, consoante jurisprudência pacífica desta Corte) não prepondera sobre quaisquer outros meios de prova (confissão, testemunha, perícia, acareação, etc.); ao contrário, deve ser valorado como os demais.

4. Há diferentes graus de confiabilidade de um reconhecimento. Se decorrido curto lapso temporal entre o crime e o ato e se a descrição do suspeito é precisa, isenta de contradições e de alterações com o passar do tempo - o que não ocorre no caso em tela - a prova, de fato, merece maior prestígio. No entanto, em algumas hipóteses o reconhecimento deve ser valorado com maior cautela, como, por exemplo, nos casos em que já decorrido muito tempo desde a prática do delito, quando há contradições na descrição declarada pela vítima e até mesmo na situação em que esse relato porventura não venha a corresponder às reais características físicas do suspeito apontado.

5. A confirmação, em juízo, do reconhecimento fotográfico extrajudicial, por si só, não torna o ato seguro e isento de erros involuntários, pois "uma vez que a testemunha ou a vítima reconhece alguém como o autor do delito, há tendência, por um viés de confirmação, a repetir a mesma resposta em reconhecimentos futuros, pois sua memória estará mais ativa e predisposta a tanto"

6. No caso, é incontroverso nos autos que (i) a condenação do Paciente encontra-se amparada tão somente no depoimento da Vítima e nos reconhecimentos realizados na fase extrajudicial e em juízo;

(ii) não foram ouvidas outras testemunhas de acusação; (iii) a res furtiva não foi apreendida em poder do Acusado; (iv) o Réu negou a imputação que lhe foi dirigida.

7. Constata-se, *primo ictu oculi* e sem a necessidade de incursão aprofundada no acervo probatório, que há diversas inconsistências e contradições nas descrições feitas pela vítima a respeito dos aspectos fisionômicos do suspeito, o que indica a possibilidade de reconhecimento falho, dado o risco de construção de falsas memórias. O fenômeno não está ligado à ideia de mentira ou falsa acusação, mas sim a de um erro involuntário, a que qualquer pessoa pode ser acometida.

8. Em audiência, a Ofendida nem mesmo afirmou que havia reconhecido o Paciente, em sede policial, com absoluta certeza. Ao contrário, alegou que, naquela ocasião, após visualizar as fotos, apenas sinalizou que possivelmente o Réu seria o autor do crime.

(...) (STJ, HC n. 712.781/RJ, relator Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Sexta Turma, julgado em 15/3/2022, DJe de 22/3/2022).

Em uma apelação criminal pela suposta prática do crime de roubo majorado, o Desembargador Geraldo Luiz Mascarenhas Prado afirmou que, no caso concreto, houve inconsistências na prova de reconhecimento:

Reconhecimento fotográfico em sede policial, quando o apelante já se encontrava preso. Fragilidade. Probabilidade da ocorrência de falsas memórias, nas quais, diferentemente do que ocorre na mentira, o agente crê honestamente no que está relatando (TJ-RJ, APL: 02612147920098190004

/ RJ, Data de Julgamento: 07 dez. 2011, Relator: Geraldo Luiz Mascarenhas Prado).

No depoimento da vítima, além de ser carregado de emoções que podem influenciá-lo, assevera Tourinho Filho que "(é) de se ponderar que aquele que foi objeto material do crime, levado pela paixão, pelo ódio, pelo ressentimento e até mesmo pela emoção, procura narrar os fatos como lhe pareçam convenientes", esse depoimento também pode ser afetado pelo lapso temporal entre o fato criminoso e a audiência. (2012, p. 605). É do que trata o próximo acórdão:

APELAÇÃO CRIMINAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. ATOS LIBIDINOSOS. CRIANÇA DE 4 OU 5 ANOS DE IDADE. REVELAÇÃO DOS FATOS APÓS 10 ANOS. FALSAS MEMÓRIAS. POSSIBILIDADE. SINAIS COMPORTAMENTAIS DE POSSÍVEL ABUSO. AUSENTES. CREDIBILIDADE DAS DECLARAÇÕES. DÚVIDA RAZOÁVEL E JUSTIFICÁVEL. DEPOIMENTO DA SUPOSTA VÍTIMA. ISOLADO. IN DUBIO PRO REO. APLICABILIDADE. 1. À luz da jurisprudência pátria, nos delitos de natureza sexual, por frequentemente não deixarem vestígios, a palavra da vítima ostenta valor probante diferenciado. No entanto, o relato da vítima deve ser corroborado por outros elementos de prova e com estes, portanto, mostrar-se coeso e suficientemente digno de crédito ao ponto de autorizar um pronunciamento condenatório do acusado. 2. A despeito do relevo conferido à palavra da vítima em crimes contra a dignidade sexual, não se pode perder de vista que para sancionar criminalmente alguém, é indispensável que exista prova robusta e indubitável de que este alguém tenha efetivamente praticado a conduta descrita no tipo penal. Não há como imputar a prática de um crime a uma pessoa apenas com base em indícios. **3. Há que se sublinhar, no caso concreto, a circunstância de os fatos narrados na denúncia terem ocorrido, alegadamente, nos anos de 2009 ou 2010, quando a suposta vítima contava com 4 ou 5 anos de idade, ao passo que a revelação desses fatos somente se deu no ano de 2019, aproximadamente em outubro ou novembro, quando a suposta vítima estava com 14 anos de idade.** 4. **A tenra idade da então criança quando da alegada ocorrência dos fatos e o considerável lapso temporal transcorrido até a revelação do suposto crime são fatores importantes e, que por isso, não podem ser ignorados na análise das declarações prestadas pela suposta vítima.** 5. **Não se trata, absolutamente, de dizer que a indigitada vítima tenha agido com a intenção de prejudicar o réu declarando, necessariamente, a ocorrência de fatos mentirosos e, por isso, inexistentes. Trata-se, a bem da verdade, de reconhecer a complexidade do fenômeno de formação, consolidação e recuperação de memórias, especialmente quando estas datam de período da vida referente ao que comumente se denomina de primeira infância.** 6. **Conforme já decidido no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça, "O que se pondera apenas é que, não obstante subjetivamente sincera, a afirmação da vítima pode eventualmente não corresponder à realidade, porque decorrente de um 'erro honesto', causado pelo fenômeno das falsas memórias." (...)** (AgRg no HC n. 522.499/SC, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz) 7. **Ao menos na fase inquisitorial foi produzido elemento indiciário da prática do delito descrito na peça de acusação (depoimento especial), suficiente para o oferecimento e recebimento da denúncia. Ocorre, entretanto, que, muito embora a adolescente tenha, em juízo, ratificado, ainda que sem entrar em detalhes, os fatos descritos na denúncia, constata-se que o conjunto das declarações da suposta vítima mostrou-se isolado nos autos e sobre esse conjunto recai dúvida relevante que lhe subtrai a credibilidade e a segurança necessárias para o fim de se proferir um decreto condenatório.** 8. Não bastasse a tenra idade da suposta

vítima à época dos fatos (4 ou 5 anos de idade) e o longo período transcorrido desde então até a revelação do alegado abuso - pouco mais de 10 anos -, não foi possível inferir do acervo probatório sinais significativos de mudanças comportamentais por parte da então criança que sugerissem a ocorrência de um trauma de natureza sexual dessa magnitude. 9. Instar considerar, de igual modo, que, ainda que não se esteja imputando a adolescente, necessariamente, a criação deliberada de uma história fantasiosa, não se pode ignorar o fato de que, segundo relatos dos tios paternos da jovem, as suas histórias não costumavam ser naturalmente acolhidas pelos familiares. 10. Não é possível supervalorizar as declarações de uma possível vítima, quando sobre tais declarações recaem dúvidas razoáveis e justificáveis pelas circunstâncias de tempo ("falsas memórias"), de credibilidade e pela ausência de sinais comportamentais de que os supostos abusos tenham efetivamente ocorrido. 11. Cumpre reforçar que o "direito penal não pode se contentar com suposições nem conjecturas, de modo que o decreto condenatório deve estar amparado em um conjunto fático-probatório coeso e harmônico. É sempre bom lembrar que, no processo penal, havendo dúvida, por mínima que seja, deve ser em benefício do réu, com a necessária aplicação do princípio do *in dubio pro reo*" (AgRg no AREsp n. 2.365.210/MG, relator Ministro Ribeiro Dantas). 12. Recurso da defesa provido para absolver o réu (art. 386, VII, CPP). Recurso do Ministério Público prejudicado.

(Acórdão 1786005, 07069661320218070007, Relator(a): GISLENE PINHEIRO, 1ª Turma Criminal, data de julgamento: 16/11/2023, publicado no PJe: 24/11/2023. Pág.: Sem Página Cadastrada.)

Por certo, como tratado no decorrer do presente trabalho, a sugestionabilidade é um dos fatores mais corriqueiros a produzir erros nos depoimentos. "O efeito da sugestionabilidade da memória pode ser definido como uma aceitação e subsequente incorporação na memória de falsa informação posterior à ocorrência do evento original". (Gudjonsson, 1986, p. 195)

Desse modo, é de suma importância citar uma decisão do STJ que observou efeitos de sugestionabilidade sobre a vítima no inquérito policial:

HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO. RECONHECIMENTO DE PESSOA REALIZADO NA FASE DO INQUÉRITO POLICIAL. INOBSERVÂNCIA DO PROCEDIMENTO PREVISTO NO ART. 226 DO CPP. PROVA INVÁLIDA COMO FUNDAMENTO PARA A CONDENAÇÃO. ABSOLVIÇÃO QUE SE MOSTRA DEVIDA. ORDEM CONCEDIDA.

(...)

4. O exame da petição inicial e dos documentos que a instruem - especialmente a sentença condenatória e o acórdão impugnado -, além da análise do contexto fático já delineado nos autos pelas instâncias ordinárias, indicam, sem margem a dúvidas, que a condenação do paciente efetivamente se apoiou, tão somente, em reconhecimento realizado por uma das vítimas em total desconformidade com o procedimento previsto no art. 226 do CPP, sem que nenhuma outra prova (apreensão de bens em seu poder, confissão, relatos indiretos etc.) autorizasse, além de uma dúvida razoável, o juízo condenatório.

5. Na espécie, os policiais militares afirmaram que, após abordarem o paciente conduzindo uma motocicleta em via pública, antes de conduzi-lo ao Distrito Policial, levaram-no até o local em que estava o veículo roubado (Montana) de uma das vítimas (o assalto ocorreu em um restaurante),

momento em que foi realizada uma espécie de reconhecimento pessoal prévio por uma das vítimas, que era o proprietário do carro subtraído. Essa vítima, por sua vez, em seu depoimento judicial, além de haver confirmado que o paciente estava sozinho no momento do reconhecimento formal na delegacia (procedimento chamado show-up), afirmou que os policiais, também na delegacia, antes mesmo da formalização do reconhecimento, mostraram uma fotografia do acusado no celular, de modo a não deixar dúvidas de que o ato não só deixou de observar o procedimento previsto no art. 226 do CPP, como também foi induzido. Ademais, quanto à expressiva quantia em dinheiro encontrada com o réu, a defesa demonstrou a sua origem lícita, conforme se depreende do comprovante bancário de saque e do recibo de depósito relativo ao pagamento que um cliente lhe fez na véspera do roubo do qual é acusado.

6. Irrelevante, ademais, que o ato de reconhecimento haja sido repetido em juízo. Isso porque não há dúvidas de que o reconhecimento inicial, que foi realizado em total desconformidade com o disposto no art. 226 do CPP, afeta todos os subsequentes, haja vista que o reconhecimento de pessoas é considerado como uma prova cognitivamente irrepitível.

7. Não se trata de insinuar que a vítima mentiu ao dizer que reconheceu o acusado. Chama-se a atenção, nesse ponto, para o fundamental conceito de "erros honestos", trazido pela psicologia do testemunho. Para este ramo da ciência, o oposto da ideia de "mentira" não é a "verdade", mas sim a "sinceridade". Quando se coloca em dúvida a confiabilidade do reconhecimento feito pela vítima, mesmo nas hipóteses em que ela diga ter "certeza absoluta" do que afirma, não se está a questionar a idoneidade moral daquela pessoa ou a imputar-lhe má-fé, vale dizer, não se insinua que ela esteja mentindo para incriminar um inocente. O que se pondera apenas é que, não obstante subjetivamente sincera, a afirmação da vítima pode eventualmente não corresponder à realidade, porque decorrente de um "erro honesto", causado pelo fenômeno das falsas memórias.

8. Adotada, assim, a premissa de que a busca da verdade, no processo penal, se sujeita a balizas epistemológicas e também éticas, que assegurem um mínimo de idoneidade às provas e não exponham pessoas em geral ao risco de virem a ser injustamente presas e condenadas, é de se refutar que essa prova tão importante seja produzida de forma totalmente viciada. Se outros fins, que não a simples apuração da verdade, são também importantes na atividade investigatória e persecutória do Estado, algum sacrifício epistêmico pode ocorrer, especialmente quando o processo penal busca, também, a proteção a direitos fundamentais e o desestímulo a práticas autoritárias.

(...)

13. Uma vez que o reconhecimento do paciente é absolutamente nulo, porque realizado em total desconformidade com o disposto no art. 226 do CPP, deve ser proclamada a sua absolvição, ante a inexistência, como se deflui da sentença condenatória e do acórdão impugnado, de qualquer outra prova independente e idônea a formar o convencimento judicial sobre a autoria dos crimes de roubo que lhe foram imputados.

14. Ordem concedida, para absolver o paciente em relação à prática dos delitos de roubo (em concurso formal) objetos do Processo n. 0000095-50.2015.8.26.0569, da Vara Única da Comarca de Cabreúva - SP, ratificada a liminar anteriormente deferida, para determinar a imediata expedição de alvará de soltura em seu favor, se por outro motivo não estiver ou necessitar ser preso.

(HC n. 700.313/SP, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 7/6/2022, DJe de 10/6/2022.)

Sem dúvida, é inquestionável que no julgado apresentado percebe-se um erro processual derivado dos efeitos da sugestionabilidade. No procedimento administrativo, ou seja, no inquérito policial, o suposto acusado é apenas objeto de uma investigação, de forma que o elemento de informação produzido nessa fase investigatória é somente para analisar a condição de recebimento ou rejeição da ação penal. Não havendo nem contraditório, nem ampla defesa no curso do inquérito, tecnicamente não se pode considerar como prova apta, por si só, a fundamentar uma condenação (Aranha, 2006, p. 249).

Sendo assim, ao falarmos de sugestionabilidade, efeito analisado no decorrer do presente trabalho como um dos principais causadores das falsas memórias, é possível que se estabeleçam mecanismos que inibam, de certo modo, tendenciosos erros mentais que possam posteriormente alavancar absolvições ou condenações injustas.

Partindo de uma visão interdisciplinar, a entrevista cognitiva seria sem dúvida o mecanismo mais avançado e bem-sucedido dentro dos estudos da psicologia. (Memon; Stevanage, 1996, p. 6).

A entrevista cognitiva foi criada por Ronald Fisher e Edward Geiselman. De maneira objetiva, tal mecanismo compreende em melhorar a recordação das testemunhas, incluindo estímulos e técnicas de comunicação que aumentam a quantidade de informações que podem ser extraídas em uma entrevista. (Memon; Stevanage, 1996, p. 6).

Tal técnica é composta por 5 etapas. A primeira consiste na construção de um relacionamento entre o entrevistador e o entrevistado, em que o primeiro cria um ambiente acolhedor para o segundo, a fim de ganhar sua confiança. A segunda etapa consiste na recriação do contexto original, de onde se quer evocar uma memória. O entrevistador sugere ao depoente voltar na situação em que se quer recriar o fato a ser narrado, por meio de recursos visuais, auditivos, táteis, gustativos e olfativos. A terceira etapa é chamada de narrativa livre, onde a testemunha tem liberdade para contar sobre os fatos da forma que acessar em sua memória, sem interrupções. A quarta etapa consiste no questionamento, onde o entrevistador fará perguntas embasadas no relato livre. No fechamento, derradeira etapa, será apresentado um resumo das informações obtidas, à guisa de recapitulação. O entrevistador deve manter abertos os canais de comunicação com o entrevistado, caso este se lembre de detalhes que não foram revelados durante a entrevista. (Feix; Pergher, 2010, p. 213)

Portanto, como afirma Feix “A entrevista cognitiva reduz chances de falsas memórias. Isso ocorre, pois a prática desta técnica diminui as chances de sugestionabilidade por parte dos entrevistadores, uma vez que eles são treinados para monitorar as suas condutas durante a oitiva da testemunha, evitando o uso de perguntas fechadas e outras intervenções potencialmente tendenciosas”. (2010. p. 212).

Diante todos os julgados expostos no presente trabalho de conclusão de curso, como diz o autor Ávila, por mais que o fenômeno das falsas memórias seja tratado,

sempre serão inevitáveis nos processos, sendo preciso medidas de redução de danos. (2013, p. 297)

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Viu-se, ao longo do trabalho, que prova é qualquer elemento capaz de atestar a veracidade ou falsidade de uma alegação, a existência ou inexistência de um fato.

No processo penal, os fatos que precisam ser provados são aqueles juridicamente relevantes, ligados à existência do crime, sua autoria, e demais circunstâncias que possam influir no cômputo da pena.

Por outro lado, não precisam ser comprovados os fatos irrelevantes, bem como os fatos notórios.

O ônus da prova incumbe a quem faz alegações. Dessa forma, incumbe à acusação provar a culpa do acusado, e não o contrário.

A liberdade de provas no processo é ampla. Entretanto, não são admitidas provas ilícitas e a prova do estado das pessoas deve ser feita consoante a lei civil. Existem vários meios de prova listados no Código Processual Penal.

Os meios de prova mais dependentes da memória humana são o reconhecimento de coisas e de pessoas, a prova testemunhal e as declarações da vítima.

A memória, como tratada no decorrer do presente trabalho, é definida como formação, conservação e evocação de informações. Ela se forma através dos efeitos moduladores das vias neurais relacionadas aos níveis de atenção, emoções e humor.

Por sua vez, as falsas memórias não são uma simples “mentira” relatada pelos depoentes, mas sim recordações falsas (mas consideradas verdadeiras por seus portadores) que por algum motivo se instauraram em suas memórias, recordações essas influenciadas por agentes internos e externos que podem contaminar as memórias e ocasionar em uma distorção de relatos, prejudicando o procedimento penal.

As falsas memórias representam um grande problema na apuração de um crime e seu responsável, pois a precisão ou imprecisão de uma declaração pode determinar, por bem ou por mal, o destino de uma pessoa. Esse fenômeno de falsas memórias serem percebidas como verdadeiras pode ocorrer devido a uma variedade de influências internas e externas, sendo as principais a sugestionabilidade e o lapso temporal decorrido entre a data do fato e a data do seu julgamento.

Em síntese, de acordo com os julgados analisados, constatado que determinada prova se encontra viciada por falsas memórias, ela há de ser desconsiderada, não sendo merecedora de crédito. Sendo essa prova a única a sustentar a condenação, retirada ela do jogo, a absolvição é medida que se impõe.

REFERÊNCIAS

ARANHA, Adalberto José Q. T. de Camargo. **Da prova no processo penal**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 249.

ARANHA, Adalberto José Q. T. de Camargo. **Da prova no processo penal**. 7ª ed. São Paulo. Ed. Saraiva. 2008.

ATKINSON, R.C.; SHIFFRIN, R.M. **Human memory: a proposed system and its control processes**. In: SPENCE, K. **The psychology of learning and motivation: advances in research and theory 2**. New York: Academic Press, 1968, p. 89-195.

ÁVILA, Gustavo. **Falsas Mémoires e Sistema Penal: A Prova Testemunhal em Xeque**. Rio de Janeiro: Lumes Juris, 2013.

BARBOSA, Cláudia. **Estudo experimental sobre emoção e falsas memórias**. Porto Alegre: PUCRS, 2002. Dissertação (Mestrado em Psicologia), Faculdade de Psicologia, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, 2002, p. 27.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 27 abr. 2024.

BRASIL. **Lei nº 11.689, de 09 de junho de 2008**. Brasília, 2008. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2007-2010/2008/Lei/L11689.htm. Acesso em: 04 maio. 2024.

BRASIL. **Código de Processo Penal Brasileiro**. Brasília, DF: Senado, 1942. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del3689.htm. Acesso em: 04 maio. 2024.

BRASIL. **Código Penal Brasileiro**. Brasília, DF: Senado, 1940. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 05 maio. 2024.

BRASIL. **Código Processual Civil**. Brasília, DF: Senado, 2015. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 11 maio. 2024.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal**. 13 ed. rev. e atual. Saraiva. São Paulo, 2006.

CAVALCANTI, RAHAL, TUCHERMAN, **Prova de Reconhecimento e Erro Judiciário**. 1ª ed. São Paulo, 2020, p. 1.

DE LIMA, Renato Brasileiro. **Manual de Processo Penal**. Salvador: JusPodivm, 2016.

DE PLÁCIDO E SILVA. **Vocabulário jurídico**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1978.

DI GESU, Cristina. **Prova Penal e Falsas Memórias**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

FEIX, Leandro da Fonte; PERGHER, Giovanni Kuckartz. **Memória em Julgamento: técnicas de entrevista para minimizar as falsas memórias**. In: STEIN, Lilian Milnitsky (Org.). *Falsas memórias*. Porto Alegre: Artes Médicas, 2010, p. 211.

FRANCO, Ary Azevedo. Código de Processo Penal: **comentários aos arts. 1 a 281, seguidos de formulários correspondentes. Volume 1**. 7. ed. rev. e aum. Rio de Janeiro: Forense, 1960.

GRECO FILHO, Vicente. **Manual de processo penal**. São Paulo: Saraiva, 1991.

GRINOVER, Ada Pellegrini; GOMES FILHO, Antônio Magalhães; FERNANDES, Antonio Scarance. **As Nulidades no Processo Penal**. 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 300.

GUASP, Jaime. **Derecho procesal civil**. 4. ed. Tomo I. Madid: Civitas, 2008, p. 322.

GUDJONSSON, G.H.; CLARK, N.K. ***Suggestibility in police interrogation: a social psychological model. Personality, Individual and Differences***, v. 7, n. 1, p. 195-196, 1986.

IZQUIERDO, Ivan. **Memória**. Porto Alegre: Artes Médicas, 2006, p. 9.

JOSÉ JOÃO ABRANTES, “**Prova ilícita (Da sua relevância em processo civil)**”, In: **Revista Jurídica da Associação Académica da Faculdade de Lisboa**, Lisboa Nova Série, nº7 (Jul.-Set. 1986).

LIPPMANN, Walter. **Public opinion**. 50. ed. New Jersey: MacMillan, 1991, p. 82.

LOFTUS, Elizabeth. **Memórias Fictícias**. Trad.: Aristides Isidoro Ferreira. Lusíada – Universidade Lusíada de Lisboa, Lisboa, n. 3-4, 2006, p. 335.

LOZANO, Raúl Cadena; CALDERÓN, Julián Herrera. **Reflexiones sobre el testimonio, la argumentación jurídica y las técnicas de interrogatorio y contrainterrogatorio en el sistema acusatorio**. Bogotá: Ediciones Nueva Jurídica, 2010, p. 168. Os autores exemplificam desta forma: “**Senhor Gomez, diga de você escutou os três disparos de arma de fogo que causaram a morte da vítima?**”.

MASSON, J.M. **A correspondência completa de Sigmund Freud para Wilhelm Fliess**. Rio de Janeiro: Imago, 1986, p. 78.

MEMON, A.; STEVANAGE, S.V. **Interviewing witness: what works and what doesn't? Psychology**, v. 7, n. 6, 1996.

NEUFEULD, Carmem; BRUST, Priscila Goergen; STEIN, Lilian Milnitsky. **Compreendendo o fenômeno das falsas memórias**. In: STEIN, Lilian Mil-nitsky et al. **Falsas memórias: fundamentos científicos e suas aplicações clínicas e jurídicas**. Porto Alegre: Artmed, 2010. p. 22-26.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Provas no processo penal. 4. ed. rev., atual. e ampl.** Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 234.

RATHEY, John J. **O cérebro – um guia para o usuário.** Rio de Janeiro: Objetiva, 2002, p. 209.

SANTOS, Moacyr Amaral. **Primeiras Linhas de Direito Processual Civil - Vol. 1 - 29ª**, 2012, Saraiva.

THUMS, Gilberto. **Sistemas processuais penais.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 51.

TOURINHO, Fernando da Costa. **Manual de processo penal.** 15 ed. rev. e atual - São Paulo: Saraiva, 2012, p. 563.