



Centro Universitário de Brasília – UniCEUB
Faculdade de Ciência Jurídicas e Sociais – FAJS
Curso de Direito

JACKYÊN RAMBEL OLIVEIRA DA SILVA

FALSAS MEMÓRIAS NO ÂMBITO DO PROCESSO PENAL

Brasília

2018

JACKYÊN RAMBEL OLIVEIRA DA SILVA

FALSAS MEMÓRIAS NO ÂMBITO DO PROCESSO PENAL

Trabalho de Conclusão de Curso de Graduação apresentada como requisito para conclusão do curso de bacharelado em Direito do Centro Universitário de Brasília.

Orientador: Prof. Dr. Humberto Fernandes de Moura

Brasília

2018

JACKYÊN RAMBEL OLIVEIRA DA SILVA

FALSAS MEMÓRIAS NO ÂMBITO DO PROCESSO PENAL

Trabalho de Conclusão de Curso de Graduação apresentada como requisito para conclusão do curso de bacharelado em Direito do Centro Universitário de Brasília.

Orientador: Prof. Dr. Humberto Fernandes de Moura

Brasília, de de 2018

Banca examinadora

Prof. José Carlos Veloso Filho

Prof. Humberto Fernandes de Moura

RESUMO

O presente estudo tem por finalidade discutir as falsas memórias no âmbito do processo penal e os riscos que este fenômeno apresenta para o deslinde do processo. As falsas memórias podem decorrer tanto na oitiva da vítima quanto no depoimento da testemunha, uma vez que surge a partir de recordações e memórias de fatos que muitas vezes podem não ter ocorrido. A prova testemunhal e o depoimento da vítima, podem estar longe da veracidade dos fatos, isso porque podem estar contaminadas com sugestionabilidades alheias a sua vontade, não podendo ser considerada erro, mentira ou falso testemunho. Foi adotada a metodologia de pesquisas através de livros específicos que relatam as falsas memórias, sites, jurisprudências, livros e revistas. A análise do tema permitiu identificar a falibilidade da memória, bem como o dano que pode causar ao processo caso o fenômeno esteja presente, uma vez que a memória humana é complexa o suficiente para gerar elementos de convicção que na verdade nunca existiram, podendo ser contaminada a qualquer momento. Por este motivo, será abordado no presente estudo casos que apresentam este fenômeno e o passo inicial para o controle deste problema nos depoimentos.

Palavras-chave: Prova testemunhal. Falsas Memórias. Depoimento sem dano.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	7
1. PROVA NO PROCESSO PENAL	9
1.1 Conceito	9
1.2 Objeto	10
1.3 Princípios Gerais Da Prova	11
1.4 Sistema de avaliação	14
1.5 Sistemas processuais penais	16
1.5.1 <i>Sistema acusatório</i>	16
1.5.2 <i>Sistema inquisitório</i>	18
1.5.3 <i>Sistema misto</i>	19
1.6 Meios de prova	20
1.6.1 <i>Prova testemunhal</i>	22
1.6.1.1 Definição.....	26
1.6.1.2 Classificação das testemunhas.....	28
1.6.1.3 Caracteres do testemunho.....	29
1.6.1.4 Críticas em geral.....	31
2. FALSAS MEMÓRIAS (FM)	33
2.1 Evolução teórico-científica	33
2.2 Formação das falsas memórias	34
2.3 Efeito das falsas memórias no processo penal	37
2.3.1 <i>Beth Rutherford</i>	38
2.3.2 <i>Falsas memórias no contexto brasileiro</i>	40
2.3.3 <i>Uma análise da Lei 13.431/2017. Essa lei é capaz de reduzir o problema das falsas memórias?</i>	43
CONCLUSÃO	45
REFERÊNCIAS	47

INTRODUÇÃO

A presente monografia tem por objetivo abordar o fenômeno das falsas memórias no âmbito do processo penal, tanto no contexto da prova testemunhal, quanto no depoimento de vítimas, tendo em vista que as vítimas, bem como as testemunhas, utilizam a sua memória para relatar os acontecimentos, valendo-se de suas lembranças em relação ao fato, dessa forma, ocorre a reconstrução do fato a partir da memória.

O tema é importante porque expõe estudos quanto à formação das falsas memórias, apresentando os danos que podem ser causados caso o depoimento ou testemunho esteja infestado com as falsas memórias, observado casos que foram constatados a presença de falsas memórias, no âmbito internacional e nacional.

No primeiro capítulo, será abordada a prova no processo penal, expondo o seu conceito, espécies, características, objetivos, princípios gerais, sistema de avaliação, sistemas processuais e os meios de prova. A partir do tópico sobre os meios de prova, será abordado com mais ênfase a prova testemunhal, que tem sido a espécie de prova mais utilizada no âmbito processual, por este motivo, torna-se um ponto importante no estudo, tendo em vista o seu valor probatório, a influência que exerce na decisão do juiz e os danos que podem decorrer caso o testemunho tenha sido sujeito a alguma forma de sugestibilidade, essas questões abriram as portas para o estudo científico das falsas no processo penal.

No segundo capítulo, em razão da falibilidade da memória humana, de forma imprescindível, será destacado o fenômeno das falsas memórias, suas características, evolução histórica e como são formadas, uma vez que inúmeros fatores comprometem a memória, podendo ser contaminada por questionamento tendenciosos e sugestivos.

As falsas memórias, infelizmente, são bastante semelhantes à memória verdadeira, uma vez que a vítima ou testemunha, acredita fielmente no que está relatando, entretanto, na realidade, não ocorreu. Essas recordações não podem ser entendidas como mentira, erro ou falso testemunho, pois para a testemunha, é a mais pura verdade. Ocorre que pode ter ocorrido a sugestibilidade em seu testemunho, de forma externa (por outras pessoas)

ou de forma interna (por seu inconsciente).

Conforme observado no tópico do efeito das falsas memórias no processo penal, será apreciado o caso ocorrido nos Estados Unidos com a Norte-Americana Beth Rutherford, que denunciou o seu pai por estupro após realizar sessões de terapia que a levaram a crer que o crime havia sido cometido.

Neste cenário, será abordado também o caso ocorrido no Brasil em 1994, conhecido como escola base em São Paulo, que gerou uma denúncia contra a escola por supostas orgias sexuais realizadas entre os responsáveis pela escola, corpo discente e o corpo docente, com base em relatos de uma criança de 04 anos.

Neste seguimento, há o caso de uma criança que relatou ter sido estuprada diversas vezes, entretanto, após exames médicos a virgindade da criança foi constatada, sendo que o depoimento da criança estava recheado de detalhes bem imaginários, implantados após sugestionabilidades externas decorrentes do seu convívio familiar.

Para tanto, no último tópico do presente estudo, será abordada a nova Lei nº 13.431/17, que tem por finalidade proporcionar um depoimento sem dano, que consiste na aplicação de uma metodologia diferenciada de escuta de crianças e adolescentes na Justiça, em um ambiente reservado e que seja mais adequado ao seu universo. O testemunho é colhido por um profissional especializado, em um ambiente lúdico e sem interrupções, deixando a criança livre para relatar qualquer fato. A conversa é gravada e assistida ao vivo na sala de audiência pelo juiz e demais partes do processo, como procuradores e advogados da defesa, por exemplo. A criança tem ciência de que está sendo gravada, informação que é transmitida de acordo com a sua capacidade de compreensão.

1. PROVA NO PROCESSO PENAL

Neste capítulo será tratada a prova no processo penal, abordando o seu conceito, objeto, princípios, sistema de avaliação, sistemas processuais e os meios de prova, com a devida ênfase na prova testemunhal, com a finalidade de estabelecer entendimentos a respeito do que é considerada prova no nosso ordenamento jurídico, podendo assim, permitir uma compreensão mais clara sobre a validade dos meios de prova utilizados durante a aplicação da lei penal.

1.1 Conceito

A palavra prova origina-se do latim *-probatio-*, 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 demonstrar¹, forma na qual poderá ser demonstrado a veracidade das alegações.

Neste sentido, a prova no processo penal tem por finalidade o convencimento do magistrado, visando demonstrar a exatidão das informações apresentadas no processo, sobre a análise do devido processo legal. Com isso, “pode-se dizer, assim, que a prova tem por finalidade permitir que o julgador conheça os fatos sobre os quais fará incidir o direito²”.

Portanto, conforme o art. 155 do Código de Processo Penal:

“O juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial, não podendo fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação, ressalvadas as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas³”.

¹ NUCCI, Guilherme de Souza. **Provas no processo penal**. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 23.

² BONFIM, Edilson Mougenot. **Curso de Processo Penal**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 368.

³ BRASIL. Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. **Código de Processo Penal**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689.htm>. Acesso em: 05 abr. 2018.

Por este motivo, a busca pela verdade dos fatos é estritamente necessária, uma vez que a decisão será fundamentada com base nos fatos e provas apresentadas, portanto, devem demonstrar a realidade dos fatos, para que assim o seu veredito seja justo.

A prova demonstra a realidade de forma lógica, uma vez que os instrumentos legalmente previstos utilizados para a obtenção da prova, buscam gerar, no espírito do julgador, a veracidade dos fatos alegado e, por consequência, acaba formando a sua convicção quanto ao que é real ou não⁴.

Portanto, a prova junto aos outros meios de prova, de certa forma, pode oferecer uma certeza processual, a qual encara-se com uma certa dose de relativismo, pois está repleta de conteúdo histórico, que tem por objetivo auxiliar o juiz durante o processo⁵.

1.2 Objeto

O objeto da prova são as alegações, fatos e circunstâncias referentes ao litígio sobre os quais pesa incerteza, e que precisam ser apresentados perante ao juiz para o devido deslinde do processo⁶.

Portanto, os fatos alegados pelas partes, são merecedores de demonstração, ou seja, de adequação à realidade. Em regra, não se faz prova de preceitos legais, pois se deve presumir o conhecimento do magistrado⁷.

O juiz deve adquirir o conhecimento necessário para que assim resolva o litígio, logo, torna-se o objeto da prova, que abrange não somente o fato delituoso, mas também, todas as circunstâncias subjetivas e objetivas que influenciam a responsabilidade penal e a fixação da pena, bem como a imposição de medida de segurança⁸.

Neste sentido, para Lima:

“Costuma-se dizer que o objeto da prova são os fatos que

⁴ NUCCI, Guilherme de Souza. **Provas no processo penal**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 15.

⁵ CASTRO, V.L.; NASCIMENTO M. E. P. **As provas no processo penal**. Disponível em <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=14733>. Acesso em: 06 mar. 2018.

⁶ CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal: Parte Geral**. 13. ed. Saraiva, 2011, p. 344.

⁷ NUCCI, Guilherme de Souza. **Provas no processo penal**. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 26

⁸ MIRABETE, Julio Fabbrini. **Código de Processo Penal Interpretado**. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2007, p. 237.

interessam à solução de uma controvérsia submetida à apreciação judicial. A nosso ver, contudo, o objeto da prova não são os fatos, pois jamais será possível se atingir a reconstrução integral do que efetivamente ocorreu. Na verdade, o objeto da prova é a verdade ou falsidade de uma afirmação sobre um fato que interessa à solução do processo. São as asserções feitas pelas partes que interessam à solução de controvérsia submetida à apreciação judicial⁹.

Desta forma, não serão objeto de prova os fatos notórios (conhecimento público geral), os fatos axiomáticos (verdades axiomáticas do mundo do conhecimento), os fatos inúteis (aqueles que não interessam à decisão da causa, sejam eles verdadeiros ou falsos) e as presunções legais (afirmação feita pela lei de que um fato é existente ou verdadeiro, independente de prova)¹⁰.

A finalidade da prova é tentar ao máximo demonstrar com veracidade os fatos alegados, para que assim seja instaurada uma verdade processual, tendo em vista que no direito penal rege o princípio da intervenção mínima, sendo a sanção penal a última opção a ser adotada.

Dessa forma, resta evidente que o objetivo principal da prova no processo penal é convencer o juiz acerca da veracidade dos fatos alegados, para que assim possa haver um veredicto fundamentado da sua decisão sobre a relação jurídica processual discutida.

1.3 Princípios Gerais Da Prova

Serão abordados os princípios gerais da prova no processo penal, que visam introduzir de forma ética e moral as condutas a serem adotadas no procedimento probatório, tendo em vista que os tipos penais surgem de acordo com a proibição de comportamentos que de certa forma lesionem ou exponham a perigo o bem jurídico¹¹.

Neste sentido, conforme pontua Tavares:

⁹ LIMA, Renato Brasileiro. **Manual de processo penal**. 3. ed. Salvador: Editora JusPODIVM, 2015, p. 582.

¹⁰ LIMA, Renato Brasileiro. **Manual de processo penal**. 3. ed. Salvador: Editora JusPODIVM, 2015, p. 583.

¹¹ CUNHA, Rogério Sanches. **Manual de direito penal: parte geral** (Arts. 1º ao 120). 5. ed. Salvador: JusPODIVM, 2017, p. 75.

“A referência a valores concretos não significa identificar o bem jurídico com o objeto material (objeto da ação). O bem jurídico pode ser tanto aspectos materiais quanto ideais, o que não desnatura seu conteúdo concreto. Ao legislador impõe-se que tenha sempre em mente esse caráter concreto, como critério vinculante da seleção de crimes, isto porque a identificação do bem jurídico só se torna possível quando conferido na relação social em que se manifesta. Aí é que entra o conceito moderno de bem jurídico, como delimitação à tarefa de identificação dos dados reais que o compõem, como fato natural, bem como orientação para a sua criação pelo Direito. O legislador está vinculado a só erigir à categoria de bem jurídico de valores concretos que impliquem na efetiva proteção da pessoa humana ou que tornem possível, ou assegurem sua participação nos destinos democráticos do Estado e da vida social¹²”.

Entre os princípios há o princípio da comunhão das provas, que esclarecer que a partir do momento em que são produzidas, deixam a pertencer a qualquer das partes que a introduziram no processo, da mesma maneira, as provas introduzidas não pertencem exclusivamente ao juiz, não sendo, portanto, invocável somente pela parte que a produziu. Neste sentido, poderá ser utilizada por qualquer das partes¹³.

Quanto ao princípio da autorresponsabilidade das partes, trata-se simplesmente das consequências assumidas pelas partes por sua atividade ou inatividade probatória, podendo ser invertido ao ônus da prova.

Em relação ao princípio da oralidade, a finalidade é dar prioridade a fala ao invés da palavra escrita, sem que essa perca sua importância, ou seja, excluída. Derivando deste princípio, o princípio da concentração e o princípio do imediatismo.

Ademais, no âmbito processual penal, é adotada a mais ampla liberdade probatória, seja quanto ao momento ou tema da prova, seja quanto aos meios de prova que podem ser utilizados. Considerando os princípios da busca da verdade e da liberdade probatória¹⁴.

Insta ressaltar também o Princípio da inadmissibilidade das provas obtidas por meios ilícitos, princípio respaldado pela Constituição Federal,

¹² TAVARES, Juarez, 2003 apud CUNHA, Rogério Sanches, 2017, p. 75.

¹³ LIMA, Renato Brasileiro. **Manual de processo penal**. 3. ed. Salvador: Editora JusPODIVM, 2015, p. 632.

¹⁴ LIMA, Renato Brasileiro. **Manual de processo penal**. 3. ed. Salvador: Editora JusPODIVM, 2015, p. 637.

em seu art. 5º, LVI, que dispõe: “são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos¹⁵”.

Neste pensamento, pontua Rangel:

“A vedação da prova ilícita é inerente ao Estado Democrático de Direito, que não admite a prova do fato e, conseqüentemente, punição do indivíduo a qualquer preço, custe o que custar. Os direitos previstos na Constituição, já dissemos, são direitos naturais, agora positivados, não havendo mais razão para o embate entre o direito natural e o direito positivo, como no passado. Hodiernamente, o grande embate é entre normatividade e efetividade dos direitos previstos na Constituição, ou seja, estão previstos, disciplinados, consagrados (normatizados), mas não são garantidos, aplicados, concedidos (efetivados)¹⁶”.

No que se refere ao princípio do livre convencimento motivado, previsto no ordenamento jurídico, permite ao juiz que forme livremente sua convicção com base nas provas produzidas em contraditório judicial, não devendo levar apenas em consideração as informações trazidas no inquérito, por isso, é necessário à sua fundamentação em relação à sua decisão.

Neste sentido, Menezes Direito dispõe que:

“Vige em nosso sistema o princípio do livre convencimento motivado ou da persuasão racional, segundo o qual compete ao Juiz da causa valorar com ampla liberdade os elementos de prova constantes dos autos, desde que o faça motivadamente, com o que se permite a aferição dos parâmetros de legalidade e de razoabilidade adotados nessa operação intelectual. Não vigora mais entre nós o sistema das provas tarifadas, segundo o qual o legislador estabelecia previamente o valor, a força probante de cada meio de prova¹⁷”.

Por sua vez, há também o sistema da livre convicção, que concentra a força da avaliação na figura do juiz, permitindo a livre valoração ou a íntima convicção do magistrado, tornando-se assim um método mais flexível¹⁸.

Por outro lado, não quer dizer que a livre apreciação da prova

¹⁵ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 05 abr. 2018.

¹⁶ RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal**. 23. ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 345.

¹⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso em Habeas Corpus. RHC 91.691/SP. Primeira Turma. Relator: Ministro Menezes Direito. Brasília, 19 de fevereiro de 2018. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=523349>>. Acesso em: 05 abr. 2008.

¹⁸ NUCCI, Guilherme de Souza. **Provas no processo penal**. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 27.

significa a formação de uma livre convicção, uma vez que a convicção do julgador deve basear-se nas provas coletadas, pois a análise e a significância do conjunto probatório são desprendidas de freios e limites subjetivamente impostos. Portanto, o juiz possui liberdade para examinar e atribuir valores às provas, mas está atrelado a elas quanto à construção do seu convencimento em relação ao deslinde da causa. E, por isso, é imprescindível que o juiz fundamente a sua decisão, expondo as razões pelas quais chegou ao veredicto absolutório ou condenatório¹⁹.

Por conseguinte, tendo em vista a necessidade de demonstração da veracidade dos fatos apresentados ao processo, é na fase instrutória que serão apurados quais fatos são reais ou falsos, para que dessa forma seja produzido o convencimento do juiz em relação à verdade processual, portanto, “essa demonstração a respeito da veracidade ou falsidade da imputação, que deve gerar no juiz a convicção de que necessita para o seu pronunciamento é o que constitui a prova²⁰”.

Entretanto, apesar da busca pela verdade real, “verdade seja dita, jamais será possível se atingir com absoluta precisão a verdade histórica dos fatos em questão²¹”.

1.4 Sistema de avaliação

A finalidade das provas é o convencimento do julgador, sendo composto por inúmeros fatores e elementos, que, individualmente considerados, serão considerados para o veredicto. Portanto, é natural estimar-se um valor a cada uma delas, de modo a equilibrar as mais importantes em detrimento das menos relevantes. Por outro lado, há métodos para a ponderação desse equilíbrio, valendo-se o juiz de recursos totalmente flexíveis, parcialmente vinculados e completamente adstritos²².

¹⁹ NUCCI, Guilherme de Souza. **Provas no processo penal**. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 28.

²⁰ MIRABETE, Julio Fabbrini. **Código de Processo Penal Interpretado**. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2007, p. 453.

²¹ LIMA, Renato Brasileiro. **Manual de processo penal**. 3. ed. Salvador: Editora JusPODIVM, 2015, p. 576.

²² NUCCI, Guilherme de Souza. **Provas no processo penal**. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 27.

O sistema de avaliação da prova divide-se em três sistemas, dentre eles o sistema da íntima convicção do magistrado, que também é conhecido como sistema da certeza moral do juiz ou da livre convicção, sendo o juiz livre para apreciar as provas e valorar conforme a sua percepção, inclusive aquelas que não se encontram nos autos, não sendo obrigado a fundamentar seu convencimento. Dessa forma, o sistema permite ao magistrado que avalie a prova com ampla liberdade, decidindo ao final do processo de modo a aplicar o direito objetivo de acordo com sua livre convicção, não estando obrigado a fundamentar sua conclusão, portanto, em tese, o juiz poderá julgar com base na prova dos autos, sem a prova dos autos, e até mesmo contra a prova dos autos²³.

Há também o sistema da prova legal, que conforme é o método mais limitado, ligado à valoração taxada ou tarifada da prova, significando o preestabelecimento de um determinado valor para cada prova produzida no processo, fazendo com que o juiz fique adstrito ao critério fixado pelo legislador, bem como restringido na sua atividade de julgar. Nesta época, era possível considerar nula a força probatória de um único testemunho. No mais, ainda há resquícios desse sistema, como ocorre quando a lei exige determinada forma para a produção de alguma prova²⁴.

Por fim, mas não menos importante, o sistema adotado no nosso ordenamento jurídico, o sistema do convencimento motivado (persuasão racional ou livre apreciação judicial da prova), que demonstra a ampla liberdade do magistrado quando trata-se de valoração das provas constantes dos autos, que legal e abstratamente, possuem o mesmo valor, porém se vê obrigado a fundamentar a sua decisão²⁵, pois, “Ihe permite avaliar o conjunto probatório em sua magnitude e extrair da prova a sua essência, transcendendo ao formalismo castrador do sistema da certeza legal. Não existe hierarquia entre as provas, cabendo ao juiz imprimir na decisão o grau de importância das provas

²³ LIMA, Renato Brasileiro. **Manual de processo penal**. 3. ed. Salvador: Editora JusPODIVM, 2015, p. 603.

²⁴ NUCCI, Guilherme de Souza. **Provas no processo penal**. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 27.

²⁵ LIMA, Renato Brasileiro. **Manual de processo penal**. 3. ed. Salvador: Editora JUSPODIVM, 2015, p. 605.

produzidas²⁶”.

Neste sentido, pode-se dizer que a liberdade na apreciação das provas não se confunde com uma autorização para que o juiz adote decisões arbitrárias, mas sim, que precisa antes de sua decisão analisar todas as possibilidades de estabelecer a verdade judicial com base em dados e critérios objetivos e de uma forma que seja controlável²⁷.

1.5 Sistemas processuais penais

Neste tópico serão abordados os sistemas processuais penais e suas principais características, tratando sobre o modelo adotado no ordenamento jurídico.

O estudo dos sistemas processuais penais na atualidade deve garantir a imparcialidade do julgador, a eficácia do contraditório e das demais regras do devido processo legal, tudo isso à luz da Constituição. Os sistemas processuais asseguram a imparcialidade e a tranquilidade psicológica do juiz que irá sentenciar, garantindo que o acusado seja tratado dignamente e com respeito, que deixa de ser um mero objeto para assumir sua posição de autêntica parte passiva do processo penal²⁸”.

1.5.1 Sistema acusatório

O sistema acusatório é o modelo no qual separa as funções de acusar, defender e julgar, “caracteriza-se pela presença de partes distintas, contrapondo-se acusação e defesa em igualdade de condições e a ambas se sobrepondo um juiz, de maneira equidistante e imparcial²⁹”.

Tradicionalmente, como principais características do processo acusatório, encontramos a oralidade e a publicidade, nele se aplicando o princípio da presunção de inocência. Portanto, em regra, o acusado deveria

²⁶ TÁVORA, Nestor; ANTONNI, Rosmar Rodrigues. **Curso de Direito Processual Penal**. Bahia: JusPODIVM, 2009, p. 329.

²⁷ GOMES FILHO, Antônio Magalhães. **As reformas no processo penal: as novas leis de 2008 e os projetos de reforma**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 249.

²⁸ LOPES JR., Aury. **Direito processual penal**. 13. Ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 27.

²⁹ PRADO, Geraldo. **Sistema acusatório: a conformidade constitucional das leis processuais penais**. 3. ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2005, p. 114.

permanecer solto durante o processo. Dessa forma, em diversas etapas do Direito Romano, o sistema acusatório foi escrito e sigiloso³⁰.

Neste sentido, Tourinho Filho expõe os seguintes conceitos:

“No processo penal acusatório, que campeou na Índia, entre os atenienses e entre os romanos, notadamente durante o período republicano, e que, presentemente, com as alterações ditadas pela evolução, vigora em muitas legislações, inclusive na nossa, existem, como traços profundamente marcantes: a) o contraditório, como garantia político-jurídica do cidadão; b) as partes acusadoras e acusada em decorrência do contraditório, encontram-se no mesmo pé de igualdade; c) o processo é público, fiscalizável pelo olho do povo (excepcionalmente se permite uma publicidade restrita ou especial); d) as funções de acusar, defender e julgar são atribuídas a pessoas distintas e, logicamente, não é dado ao Juiz iniciar o processo (**ne procedat iudex ex officio**); e) o processo pode ser oral ou escrito; f) existe, em decorrência do contraditório, igualdade de direitos e obrigações entre as partes, pois ‘**non debet licere actori, quod reo non permittitu**’; g) a iniciativa do processo cabe à parte acusadora, que poderá ser o ofendido ou seu representante legal, qualquer cidadão do povo ou órgão do Estado.

A defesa e o contraditório em qualquer processo judicial significam o equilíbrio de armas entre as partes e, além de direito fundamental da pessoa, representam a garantia da imparcialidade da magistratura e o controle externo de seus atos³¹”.

Em relação à iniciativa probatória, o juiz não pode determinar de ofício a produção de provas, tendo em vista que cabe as partes apresentá-las, prevalecendo o exame direto das testemunhas e do acusado, preservando assim a sua imparcialidade. Por isso, sob o ponto de vista probatório, espera-se que o juiz adote uma posição de imparcialidade quanto à reconstrução dos fatos. Ainda que se admita que o juiz tenha poderes instrutórios, essa iniciativa deve ser possível apenas no curso do processo, em caráter excepcional, como atividade subsidiária da atuação das partes³².

Neste sentido, constata Lopes:

“O processo penal acusatório caracteriza-se, portanto, pela clara separação entre juiz e partes, que assim deve se manter ao longo de todo o processo (por isso de nada serve a separação inicial das funções se depois permite-se que o juiz atue de ofício na gestão da prova, determine a prisão de ofício etc.) para garantia da imparcialidade (juiz que vai atrás da prova está contaminado, prejuízo que decorre dos pré-juízos) e efetivação

³⁰ LIMA, Renato Brasileiro. **Manual de processo penal**. 3. ed. Editora JusPODIVM, 2015, p. 40.

³¹ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo Penal**. 18. Ed. São Paulo: Saraiva, 1997, p. 34.

³² LIMA, Renato Brasileiro. **Manual de processo penal**. 3. ed. Editora JusPODIVM, 2015, p. 40.

do contraditório. A posição do julgador é fundada no *ne procedat iudez e officio*, cabendo às partes, portanto, a iniciativa não apenas inicial, mas ao longo de toda a produção da prova. É absolutamente incompatível com o sistema acusatório (também violando o contraditório e fulminando com a imparcialidade) a prática de atos de caráter probatório ou persecutório por parte do juiz³³.

Portanto, o sistema acusatório conforme observado garante ao acusado o direito ao contraditório e ampla defesa, permitindo a imparcialidade do juiz ao pronunciar o seu veredicto.

1.5.2 Sistema inquisitório

O sistema inquisitorial, tem como principal característica o fato de que apenas uma pessoa (juiz inquisidor) assume o papel de acusar, defender e julgar. Entretanto, essa concentração de poderes nas mãos do juiz compromete, invariavelmente sua imparcialidade. Portanto, há um nítido conflito entre as funções de acusar e julgar. Afinal, o juiz que atua como acusador fica ligado psicologicamente ao resultado da demanda, perdendo a objetividade e a imparcialidade no julgamento³⁴.

Neste sentido, o sistema inquisitório torna-se incompatível com os fundamentos das garantias individuais, apresentando inúmeras imperfeições. Tendo em vista que são poucas as garantias de imparcialidade e objetivamente por serem psicologicamente incompatíveis³⁵.

Em razão da concentração de poder nas mãos do juiz, não há no sistema inquisitório o contraditório, o qual não seria possível, em virtude da falta de contraposição entre acusação e defesa³⁶.

Isto posto, corrobora Giacomolli:

“Em síntese, podemos afirmar que o sistema inquisitorial é um sistema rigoroso, secreto, que adota ilimitadamente a tortura como meio de atingir o esclarecimento dos fatos e de concretizar a finalidade do processo penal. Nele, não há falar em contraditório, pois as funções de acusar, defender e julgar estão reunidas nas mãos do juiz inquisidor, sendo o acusado considerado mero objeto do processo, e não sujeito de direitos.

³³ LOPES JR., Aury. **Direito processual penal**. 13. Ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 27.

³⁴ LIMA, Renato Brasileiro. **Manual de processo penal**. 3. ed. Salvador: Editora JusPODIVM, 2015, p. 40.

³⁵ MARQUES, Frederico. **Elementos de Direito Processual Penal**. Campinas: Bookseller, 1997, p. 70.

³⁶ LIMA, Renato Brasileiro. **Manual de processo penal**. 3. ed. Editora JusPODIVM, 2015, p. 40.

O magistrado, chamado de inquisidor, era a figura dos acusados e do juiz ao mesmo tempo, possuindo amplos poderes de investigação e de produção de provas, seja no curso da fase investigatório, seja durante a instrução processual³⁷.

Desta forma, a evidente diferença entre o sistema inquisitorial e o sistema acusatório é a posição dos sujeitos processuais (função de acusar, defender e julgar) e a gestão da prova. Em relação ao modelo acusatório, este reflete a posição de igualdade dos sujeitos, cabendo tão somente às partes a produção das provas, sempre observado os princípios do contraditório, da ampla defesa, da publicidade e do dever de motivação das decisões judiciais³⁸.

1.5.3 Sistema misto

O sistema misto nasceu com o Código Napoleônico de 1808 e a divisão do processo em duas fases: fase pré-processual e fase processual, sendo a primeira de caráter inquisitório e a segunda acusatória³⁹.

Neste sentido, é entendido que o sistema brasileiro adota o sistema misto, conforme dispõe Lima:

“Quando o Código de Processo Penal entrou em vigor, prevalecia o entendimento de que o sistema nele previsto era misto. A fase inicial da persecução penal, caracterizada pelo inquérito policial, era inquisitorial. Porém, uma vez iniciado o processo, tínhamos uma fase acusatória. Porém, com o advento da Constituição Federal, que prevê de maneira expressa a separação das funções de acusar, defender e julgar, estando assegurado o contraditório e ampla defesa, além do princípio da presunção de não culpabilidade, estamos diante de um sistema acusatório⁴⁰”.

No mais, conforme entendimento de grande parte da doutrina, o processo penal brasileiro ainda é classificado como um sistema misto, ou seja, inquisitório na primeira fase (inquérito) e acusatório na fase processual⁴¹.

³⁷ GIACOMOLLI, Nereu José. **O devido processo penal**: abordagem conforme a CF e o Pacto São José da Costa Rica. 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2016, p. 90.

³⁸ LIMA, Renato Brasileiro. **Manual de processo penal**. 3. ed. Salvador: Editora JusPODIVM, 2015, p. 40.

³⁹ LOPES JR., Aury. **Direito processual penal**. 13. Ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 27

⁴⁰ LIMA, Renato Brasileiro. **Manual de processo penal**. 3. ed. Salvador: Editora JusPODIVM, 2015, p. 41.

⁴¹ LOPES JR., Aury. **Direito processual penal**. 13. Ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 27.

1.6 Meios de prova

Os meios de prova no processo penal, dividem-se basicamente de duas formas: provas diretas (as que se unem, sem qualquer intermediário, ao fato objetivado) e provas indiretas (as que necessitam de interposto fator, elemento ou situação para atingir o fato almejado), assim no “processo penal, admitem-se as provas diretas e as indiretas para qualquer fim: condenar ou absolver⁴²”.

Dentre os meios de prova, podemos contar com o interrogatório (previsto nos arts. 185 a 196 do Código de Processo Penal), que é a prática na qual o acusado é ouvido sobre a imputação a ele dirigida, sendo tanto meio de prova quanto meio de defesa. Caso admitido como meio de prova, o juiz perguntará ao acusado livremente, respeitando os princípios gerais⁴³.

Há também a confissão (prevista nos arts. 197 a 200 do Código de Processo Penal), “no âmbito do processo penal, pode ser traduzida como a declaração voluntária, feita por um imputável, a respeito de fato pessoal e próprio, desfavorável e suscetível de renúncia⁴⁴”.

Neste sentido, está presente as declarações do ofendido (previsto no art. 201 do Código de Processo Penal), sendo a oitiva do ofendido realizada sempre que possível, pois com suas declarações poderão ser acrescentadas informações importantes ao processo quanto às circunstâncias da infração, conhecimento sobre a autoria do fato e as provas que podem ser acostadas ao processo para convicção do magistrado, sendo questionado sobre o próprio crime, com todas as circunstâncias e determinantes; depois, sobre a quem atribui a autoria e, por fim, sobre as provas que possa indicar, cabendo ao juiz determinar a sua produção, por meio de diligências, caso entenda necessário⁴⁵.

Neste seguimento, existe a perícia (prevista nos arts. 158 a 185

⁴² NUCCI, Guilherme de Souza. **Provas no processo penal**. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 34.

⁴³ ARANHA, Adalberto José Q. T. de Camargo. **Da Prova no Processo Penal**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 97.

⁴⁴ ARANHA, Adalberto José Q. T. de Camargo. **Da Prova no Processo Penal**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 113.

⁴⁵ ARANHA, Adalberto José Q. T. de Camargo. **Da Prova no Processo Penal**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 149.

do Código de Processo Penal), que é o exame realizado por profissional com conhecimentos técnicos, a fim de auxiliar o magistrado na formação da sua convicção. A sua principal característica é a formulação de um juízo de valor, um julgamento técnico, ou a avaliação de um fato, elementos que importam na afirmativa de que, indiscutivelmente, tem o seu conteúdo subjetivo, o que contraria todas as outras provas, pois estas são apenas objetivas⁴⁶.

Sendo também meio de prova os indícios (previsto no art. 239 do Código de Processo Penal), que conforme a definição legal, é toda circunstância conhecida e provada, no qual, mediante indução lógica, conclui-se a existência um fato. Entretanto, é necessário expor as consequências possíveis quando há irregularidades no momento de sua produção. Pois, “eventuais vícios quanto aos meios de prova terá como consequência a nulidade da prova produzida, haja vista referir-se a uma atividade endoprocessual⁴⁷”, considerando que o meio de prova é a forma na qual os elementos são introduzidos no processo, vale ressaltar que poderá ser considerada inadmissível no processo caso viole as regras para a sua obtenção, sendo amparado pela Constituição Federal em seu Art. 5º, LVI.

Neste sentido, o Art. 157 do Código de Processo Penal, alude que: “São inadmissíveis, devendo ser desentranhadas do processo, as provas ilícitas, assim entendidas as obtidas em violação a normas constitucionais ou legais⁴⁸”.

Posto isto, conforme dispõe NUCCI:

“Os meios ilícitos abrangem não somente os que forem expressamente proibidos por lei, mas também os imorais, antiéticos, atentatórios à dignidade e à liberdade da pessoa humana e aos bons costumes, bem como os contrários aos princípios gerais de direito⁴⁹”.

Contudo, há possibilidade de exceção quando se trata do conflito entre a prova ilícita e a inocência do réu. Neste único caso, continua a ser

⁴⁶ ARANHA, Adalberto José Q. T. de Camargo. **Da Prova no Processo Penal**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 192.

⁴⁷ LIMA, Renato Brasileiro. **Manual de processo penal**. 3. ed. Salvador: Editora JusPODIVM, 2015, p. 578.

⁴⁸ BRASIL. Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. **Código de Processo Penal**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689.htm>. Acesso em: 05 abr. 2018.

⁴⁹ NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de processo penal e execução penal**. 5. ed. São Paulo: Editora revista dos tribunais, 2008, p. 389, 390.

utilizado o critério da proporcionalidade, devendo, se necessário, utilizar a prova ilícita para garantir a absolvição do acusado, independentemente das medidas que possam ser tomadas contra a parte que obteve a prova ilícita⁵⁰.

Elencado como meio de prova, há o reconhecimento de pessoas e coisas (previsto nos arts. 226 a 228 do Código de Processo Penal), é meio processual de prova, sendo acima de tudo formal “pelo qual alguém é chamado para verificar e confirmar a identidade de uma pessoa ou coisa que lhe é mostrada com outra que viu no passado⁵¹”.

A acareação (prevista nos arts. 229 a 230 do Código de Processo Penal), “consiste no ato processual de natureza probatória e pelo qual duas ou mais pessoas são colocadas em confronto, frente a frente, para que elucidem pontos controvertidos de seus depoimentos e de natureza relevante para solução da causa⁵²”.

Os documentos (previsto nos arts. 231 a 238 do Código de Processo Penal). “Pode-se defini-lo, assim, como toda a peça escrita que condensa graficamente o pensamento de alguém, podendo provar um fato ou a realização de algum ato dotado de relevância jurídica⁵³”.

E por último, as testemunhas (previstas nos arts. 202 a 225 do Código de Processo Penal), que são pessoas alheias à relação jurídica processual, que de forma conhecida podem narrar fatos novos ao processo. Em razão de ser o tema principal do presente estudo, merece abordagem em tópico separado.

1.6.1 Prova testemunhal

Este tópico é o ponto chave para entendimento do tema abordado, tendo em vista que é a partir dele ocorre o fenômeno das falsas memórias em relação ao lapso temporal entre o fato e o testemunho.

⁵⁰ NUCCI, Guilherme de Souza. **Provas no processo penal**. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 50.

⁵¹ ARANHA, Adalberto José Q. T. de Camargo. **Da Prova no Processo Penal**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 231.

⁵² ARANHA, Adalberto José Q. T. de Camargo. **Da Prova no Processo Penal**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 144.

⁵³ LIMA, Renato Brasileiro. **Manual de processo penal**. 3. ed. Salvador: Editora JusPODIVM, 2015, p. 706.

A prova testemunhal está prevista em nosso ordenamento jurídico através dos arts. 202 a 225 do Código de Processo Penal, por sua vez, a definição da prova testemunhal é a comunicação oral de pessoas alheias à relação processual que presenciaram o fato discutido judicialmente, dessa forma, “testemunha é a pessoa que toma conhecimento de um fato juridicamente relevante, sendo apta a confirmar a veracidade do ocorrido, sob o compromisso de ser imparcial e dizer a verdade⁵⁴”.

Dessa forma, o testemunho ocorrerá na presença da autoridade judiciária, sendo que as perguntas serão formuladas entre as partes, podendo o juiz, realizar questionamentos acerca de suas dúvidas ou lacunas que tenham ficado após os testemunhos, a fim de impedir as incertezas e como forma de complementação do depoimento.

Neste sentido, conforme o Código de Processo Penal: “o depoimento será prestado oralmente, não sendo permitido à testemunha trazê-lo por escrito⁵⁵”.

Entretanto, deve-se observar que a prova testemunhal é um meio de prova frágil, que pode sofrer influências externas e prejudicar o processo. Pois, tanto o acusado quando o ofendido irá procurar narrar os fatos da sua maneira, e, assim, suas declarações devem ser aceitas com reservas. Portanto, nenhuma testemunha, nem culta, nem analfabeta, irá escapar das influências dos fatores circunstanciais ou das motivações pessoais. Sendo, sem exceção, movida por simpatias ou antipatias, interesses econômicos ou afetivos e ainda impulsionada por complexos que têm origem em sua infância⁵⁶

Conforme dispõe ROQUE:

“As perguntas formuladas, seja pelo magistrado, pela acusação ou defesa, por si, já configuram elementos causadores de nervosismo no depoente, pelo simples fato de ser questionado. Além disso, sabe-se que, muitas vezes, a forma de realização das perguntas se dá em tom interrogador, quando não acusador, procurando a Defesa, em nome da tutela dos interesses do réu, fazer com que a vítima, depoente, caia em contradição ou não

⁵⁴ NUCCI, Guilherme de Souza. **Provas no processo penal**. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 187.

⁵⁵ BRASIL. Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. **Código de Processo Penal**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689.htm>. Acesso em: 05 abr. 2018.

⁵⁶ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Prática de Processo Penal**. 31. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 275, 277.

se mostre tão firme⁵⁷”.

Portanto, “a prova testemunhal, embora seja a mais comum no âmbito do processo penal, é a mais falha das provas, mesmo quando a testemunha demonstre a maior correção e seriedade possível⁵⁸”.

Em razão da sua credibilidade, a prova testemunhal não pode ter um peso tão grande em um processo, sendo que não muitas vezes o testemunho é falho, não necessariamente por intenção de quem o presta, mas também por situações alheias a sua vontade.

Neste sentido corrobora Seger:

“Seja por ser integralmente subjetiva, seja por ser facilmente manipulável, a prova testemunhal tem natureza extremamente frágil, sendo o que melhor caracteriza as lembranças a que alude o relato testemunhal a sua particularidade porosa e permeável, haja vista que delas podem fugir, com certa facilidade, imagens e informações, bem como podem surgir os mesmos elementos, de uma origem incerta, para se correlacionar com os fatos (ou objetos) percebidos no momento em que esteve a testemunha diante da cena de um – suposto – crime⁵⁹”.

Cabe ressaltar ainda que a prova testemunhal é de indiscutível valor probatório, entretanto, deve-se ter noção de que a mente humana é incapaz de reproduz fielmente um acontecimento ou um fato pretérito. Portanto, é comum que durante o depoimento, momento diante da solenidade do ato e com a presença das autoridades do poder judiciário, o nervosismo tome conta da testemunha, o que facilita sobremaneira a imprecisão de informações. Desta forma o magistrado deve ter muito cuidado na apreciação da prova para discernir entre pequenas indiferenças do depoimento, fruto do nervosismo natural do ato, indiferenças que comprometam seu valor probatório⁶⁰”.

⁵⁷ ROQUE, Emy Karla Yamamoto. **A Justiça Frente ao Abuso Sexual Infantil: Análise Crítica ao Depoimento Sem Dano e Métodos Alternativos Correlatos**. 2010. 151 p. Dissertação (Mestrado em Direito) – Fundação Getúlio Vargas, Rio de Janeiro, 2010. p. 70. Disponível em <<http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/6986/DMPPJ%20-%20EMY%20KARLA%20YAMAMOTO%20ROQUE.pdf?sequence=1&isAllowed=y>>. Acesso em: 03 mar. 2018

⁵⁸ ARANHA, Adalberto José Q. T. de Camargo. **Da Prova no Processo Penal**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 157.

⁵⁹ SEGER, Mariana da Fonseca. **Prova Testemunhal e Processo Penal: A fragilidade do relato a partir da análise da subjetividade perceptiva e do fenômeno das falsas memórias**. 2012. 23 p. Monografia (Graduação em Direito) – Curso de Graduação em Direito, Pontifícia Universidade Católica, Porto Alegre, 2012. p. 4,5. Disponível em <http://www3.pucrs.br/pucrs/files/uni/poa/direito/graduacao/tcc/tcc2/trabalhos2012_2/mariana_s_ege.pdf>. Acesso em: 03 mar. 2018.

⁶⁰ NICOLITT, André Luiz. **Manual de processo penal**. 2. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010, p. 413.

Por sua vez, insta ressaltar a fragilidade da mente humana, tanto em razão do tempo, quanto em relação a influência emocional sobre as lembranças dos fatos narrados, neste sentido Nucci dispõe que:

“É essencial que o magistrado tome as cautelas devidas para interpretar e valorar um depoimento, conferindo-lhe ou não credibilidade, crendo tratar-se de uma narração verdadeira ou falsa, enfim, analisando-o com precisão. Pode dar-se a situação do fato-objeto do testemunho não ser memorável, razão pela qual a pessoa que o presenciou, no contexto da memória naturalmente seletiva que possui o ser humano, afaste-o, relegando-o a um segundo plano. Por isso, nem sempre a testemunha que vacila ao responder às indagações feitas pelo juiz, omitindo situações relevantes, está agindo de má-fé. Por outro lado, em se tratando de fato digno de registro na memória, é possível que a testemunha esteja sendo fiel e sincera ao narrá-lo, embora entre em contradição e ofereça respostas desconexas. Não está mentindo, mas realmente não se recorda, por variadas razões, do que houve⁶¹”.

No entanto, em razão da influência direta existente entre o transcurso do tempo, a memória e a possibilidade de contaminação da prova penal, a decorrência inevitável é de que a duração do intervalo de tempo entre o fato delituoso e as declarações das vítimas e das testemunhas é diretamente proporcional à possibilidade de haver esquecimentos e/ou influências externas na memória do depoente⁶².

Nessa perspectiva, diante das diversas falhas que a prova testemunhal pode acostar ao processo, não faz sentido a condenação com base unicamente nestes depoimentos, “mesmo porque uma condenação é um verdadeiro estigma, atingindo a honra e a estima da pessoa⁶³”.

Portanto, “em sendo a testemunha o principal meio de prova, pelo menos duas questões devem ser suscitadas. A primeira delas diz respeito

⁶¹ NUCCI, Guilherme de Souza. **A credibilidade da prova testemunhal no processo penal**. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI14901,71043-A+credibilidade+da+prova+testemunhal+no+processo+penal>>. Acesso em: 07 nov. 17.

⁶² SEGER, Mariana da Fonseca. **Prova Testemunhal e Processo Penal: A fragilidade do relato a partir da análise da subjetividade perceptiva e do fenômeno das falsas memórias**. 2012. 23 p. Monografia (Graduação em Direito) – Curso de Graduação em Direito, Pontifícia Universidade Católica, Porto Alegre, 2012. p. 11. Disponível em <http://www3.pucrs.br/pucrs/files/uni/poa/direito/graduacao/tcc/tcc2/trabalhos2012_2/mariana_s_egeger.pdf>. Acesso em: 03 mar. 2018.

⁶³ TOURINHO FILHO, Francisco da Costa. **Manual de Processo Penal**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 599.

a objetividade do depoimento e a segunda à forma com que é colhida no processo penal brasileiro⁶⁴.

1.6.1.1 Definição

A palavra “testemunha” vem de testibus, que significa dar fé da veracidade de um fato. Testemunha é toda pessoa que presencia um determinado fato, ou dele tem conhecimento, e é chamada a juízo a fim de depor desinteressadamente sobre o que souber a seu respeito⁶⁵.

Neste sentido, a palavra testemunha, “designa-se o indivíduo chamado a depor segundo sua experiência pessoal, sobre a natureza e a existência de um fato⁶⁶”.

Nesta perspectiva, está previsto no artigo 203 do Código de Processo Penal que:

“A testemunha fará, sob palavra de honra, a promessa de dizer a verdade do que souber e lhe for perguntado, devendo declarar seu nome, sua idade, seu estado e sua residência, sua profissão, lugar onde exerce sua atividade, se é parente, e em que grau, de alguma das partes, ou quais suas relações com qualquer delas, e relatar o que souber, explicando sempre as razões de sua ciência ou as circunstâncias pelas quais possa avaliar-se de sua credibilidade⁶⁷”.

Em outro sentido, demonstra que a testemunha deverá narrar acerca dos fatos de forma sincera e verdadeira, correndo o risco de responder pelo crime de falso testemunho caso não discorra com veracidade.

Portanto, cabe ressaltar que a parte deverá prestar compromisso ou juramento de dizer a verdade. É exatamente a fórmula encontrada pela lei para estabelecer a diferença entre testemunha (pessoa obrigada a narrar a verdade, sob pena de responder pelo crime de falso

⁶⁴ DI GESU, Cristina. **Prova penal e falsas memórias**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2010, p. 72.

⁶⁵ ARANHA, Adalberto José Q. T. de Camargo. **Da Prova no Processo Penal**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 13.

⁶⁶ MITTERMAIER, Carl Joseph Anton. **Tratado da Prova em Matéria Criminal**. São Paulo: Bookseller, 1997, p. 231.

⁶⁷ BRASIL. Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. **Código de Processo Penal**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689.htm>. Acesso em: 05 abr. 2018.

testemunho) e outros declarantes, que podem prestar informações ao juiz, embora sem o dever de narrar fielmente a verdade (compromisso)⁶⁸.

Entretanto, se faz necessário estabelecer que, conforme Lopes

Jr.:

“Na sistemática do Código de Processo Penal, vítima (ofendido) não é considerada testemunha, tanto que merece tratamento diferenciado. A vítima não presta compromisso de dizer a verdade e tampouco pode ser responsabilizada pelo delito de falso testemunho (mas sim pelo crime de denunciação caluniosa, artigo 339 do Código Penal, conforme o caso). Também não é computada no limite numérico de testemunhas, de modo que, se estivermos diante de um delito apenado com detenção, poderão ser arroladas (como regra) até cinco testemunhas pela acusação e igual quantidade pela defesa. A vítima não pode negar-se a comparecer para depor, sob pena de condução (inclusive na fase policial). [...] Tampouco pode invocar “direito de silêncio”, pois essa é uma garantia que apenas o imputado possui. [...] O ponto mais problemático é, sem dúvida, o valor probatório da palavra da vítima. Deve-se considerar, inicialmente, que a vítima está contaminada pelo “caso penal”, pois dele fez parte. [...] Logo, apenas a palavra da vítima jamais poderá justificar uma sentença condenatória. Mais do que ela, vale o resto do contexto probatório [...]. No entanto, a jurisprudência brasileira tem feito duas ressalvas: crimes contra o patrimônio, cometidos com violência ou grave ameaça, e crimes sexuais. Nesses casos, considerando que tais crimes são praticados – majoritariamente – às escondidas, na mais absoluta clandestinidade, pouco resta em termos de prova do que a palavra da vítima⁶⁹”.

Cabe ressaltar que determinadas pessoas podem ficar isentas da obrigação de depor e, conseqüentemente, de falar a verdade do que sabem a respeito de fatos relevantes ao processo. São indivíduos vinculados intimamente ao réu (ascendente ou descendente, o afim em linha reta, o cônjuge, ainda que separado, o irmão e o pai, a mãe ou o filho adotivo do acusado), dos quais não se pode exigir o esforço sobre-humano de lesarem a quem amam, podendo ser incluído também a pessoa que viva em união estável com o réu⁷⁰.

Todavia, conforme dispõe Nucci:

“Há uma ressalva na parte final do art. 206 do CPP, consiste na impossibilidade de se obter ou de se integrar a prova do fato (imputação principal) e de suas circunstâncias (tipo derivado,

⁶⁸ NUCCI, Guilherme de Souza. **Provas no Processo Penal**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 188.

⁶⁹ LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito Processual Penal e sua Conformidade Constitucional**. 8. ed. Porto Alegre: Lumen Juris, 2011, p. 633, 636.

⁷⁰ NUCCI, Guilherme de Souza. **Provas no Processo Penal**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 190.

além de agravantes e atenuantes) de outro modo, senão ouvindo tais pessoas. Ilustrando, é possível que um crime tenha sido cometido no seio familiar, como ocorre com várias modalidades de delitos passionais, tendo sido presenciado pelo filho do réu, que matou sua esposa. A única pessoa a conhecer detalhes do ocorrido é o descendente, razão pela qual o juiz não lhe permitirá a escusa de ser inquirido. Tal pessoa, no entanto, não será ouvida sob o compromisso de dizer a verdade, mas como mero informante (art. 208). Se insistir em calar-se, deve ser processado por desobediência. Não cabe o falso testemunho, pois o filho do réu é informante e não testemunha⁷¹”.

Ademais, o Código de Processo Penal ao preceituar que “toda pessoa poderá ser testemunha⁷²”, neste sentido, está englobando apenas as pessoas físicas (humanas), não fazendo valer o testemunho de pessoas jurídicas. Na atualidade, pode o magistrado condenar ou absolver o réu com base em apenas um testemunho, desde que reforçado com as demais provas acostadas aos autos.

Por outro lado, caso sejam arroladas várias testemunhas ao processo e seus depoimentos carecerem de credibilidade, poderá não ser suficiente para convencimento do juízo para condenação.

1.6.1.2 Classificação das testemunhas

Em relação a classificação das testemunhas, doutrinariamente, podem ser classificadas em diretas, indiretas, próprias, impróprias, numerárias, informantes e referidas.

As testemunhas diretas são aquelas que falam sobre um fato que presenciaram, reproduzindo experiência própria, enquanto as indiretas depõem sobre conhecimentos obtidos por terceiros, as que transmitem por ouvir dizer⁷³.

Quanto às as testemunhas próprias e impróprias, infere-se também que elas depõem sobre fatos dos quais tiveram notícia, sejam tais

⁷¹ NUCCI, Guilherme de Souza. **Provas no Processo Penal**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 191.

⁷² BRASIL. Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. **Código de Processo Penal**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689.htm>. Acesso em: 05 abr. 2018.

⁷³ ARANHA, Adalberto José Q. T. de Camargo. **Da Prova no Processo Penal**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 160.

ocorrências objetos principais ou secundários do processo. Assim, não merecem ser chamadas de próprias (adequadas, exatas, convenientes ou autênticas) e impróprias (inadequadas, inexatas, inconvenientes ou não autênticas)⁷⁴.

Quanto à denominada testemunha numerária é aquela que faz parte do número legal constante do rol apresentado por qualquer das partes. Não se deve vincular a denominação numerária ao compromisso legal previsto no art. 203 do Código de Processo Penal⁷⁵.

Quanto as testemunhas informantes, não prestam o compromisso de dizer a verdade, portanto caso seja falso o testemunho não irá responder pelo delito. Por não prestarem compromisso, não entram no limite numérico das testemunhas, não sendo computadas⁷⁶.

Por fim, as denominadas testemunhas referidas, são aquelas pessoas que foram mencionadas, referidas por outras testemunhas que declararam no seu depoimento a sua existência. Portanto, não irão constar no rol de testemunhas originário. Por terem sido citadas, o juiz poderá ouvi-las, para melhor esclarecimento do fato, sendo a critério do juiz a valoração da necessidade e pertinência de ouvir a testemunha referida. Entretanto, há que se analisar cada caso, pois através do depoimento da testemunha originária pode-se ter noção da importância ou não da oitiva da pessoa referida⁷⁷.

1.6.1.3 Caracteres do testemunho

A prova testemunhal no campo penal tem três características: oralidade, objetividade e retrospectividade⁷⁸.

Portanto, deverá o depoimento ser prestado na forma oral, conforme dispõe o art. 204, caput, Código de Processo Penal. Constituinte uma forma precisa de avaliação, observando a sinceridade da vítima e a reconstituição dos fatos. Não há possibilidade de o depoimento ser por escrito, tendo em vista a sua impessoalidade, sendo que impossibilita o magistrado de

⁷⁴ NUCCI, Guilherme de Souza. **Provas no Processo Penal**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 188.

⁷⁵ NUCCI, Guilherme de Souza. **Provas no Processo Penal**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 188.

⁷⁶ LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 256.

⁷⁷ LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 256.

⁷⁸ ARANHA, Adalberto José Q. T. de Camargo. **Da Prova no Processo Penal**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 161.

averiguar a sua fidelidade aos fatos, bem como inviabiliza as perguntas das partes e, com isso, fere o princípio do contraditório⁷⁹.

Neste sentido, conforme dispõe Lima, há algumas exceções no testemunho:

“Apesar de a regra ser a oralidade, o próprio CPP prevê algumas exceções: **1)** De acordo com o art. 221, § 1º, do CPP, certas autoridades poderão optar pela prestação de depoimentos por escrito: nesse caso, para que seja preservado o contraditório e a ampla defesa, as perguntas, formuladas pelas partes e deferidas pelo juiz, lhes serão transmitidas por ofício; **2)** Em se tratando de depoente mudo, surdo ou surdo-mudo, sua oitiva será realizada da seguinte forma (CPP, art. 223, parágrafo único, c/c art. 192): ao surdo serão apresentadas por escrito as perguntas, que ele responderá oralmente; ao mudo as perguntas serão feitas oralmente, respondendo-as por escrito; ao surdo-mudo as perguntas serão formuladas por escrito e do mesmo modo dará as respostas. Nesses casos, se o depoente não souber ler ou escrever, intervirá no ato, como intérprete e sob compromisso, pessoa habilitada a entendê-lo⁸⁰”.

Quanto à retrospectividade do testemunho, cabe-se ressaltar que o fato delituoso é sempre um fato passado, é história. Portanto, a testemunha estará narrando na data da oitiva um fato presenciado no passado, a partir da memória (com todo peso de contaminação e fantasia que isso acarreta), numa narrativa retrospectiva. A atividade do juiz é cognitiva (conhece através do conhecimento de outro) e o papel da testemunha é o de narrador da historicidade do crime. Por isso, não há possibilidade de existir função prospectiva legítima no testemunho, pois seu olhar só está autorizado quando voltado ao passado⁸¹.

Em relação a característica objetiva, “a testemunha fala apenas sobre fatos percebidos por seus sentidos e objeto da demanda, sem emitir sua opinião pessoal⁸²”.

Conforme aponta Lopes Jr.:

“A objetividade do testemunho, exigida pela norma processual (art. 213 do CPP), é ilusória para quem considera a interioridade neuropsíquica, na medida em que o aparato sensorial elege os

⁷⁹ NUCCI, Guilherme de Souza. **Provas no Processo Penal**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 195.

⁸⁰ LIMA, Renato Brasileiro. **Manual de processo penal**. 3. ed. Salvador: Editora JusPODIVM, 2015, p. 680.

⁸¹ LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 257.

⁸² ARANHA, Adalberto José Q. T. de Camargo. **Da Prova no Processo Penal**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 162.

possíveis estímulos, que são codificados segundo os modelos relativos a cada indivíduo, e as impressões integram uma experiência perceptiva, cujos fantasmas variam muito no processo mnemônico (memória). E essa variação é ainda influenciada conforme a recordação seja espontânea ou solicitada, principalmente diante da complexidade fática que envolve o ato de testemunhar em juízo, fortissimamente marcado pelo ritual judiciário e sua simbologia. As palavras que saem desse manipuladíssimo processo mental, não raras vezes, estão em absoluta dissonância com o fato histórico⁸³.

Neste sentido, está claro que a testemunha não se define pelo seu depoimento, mas do que é em si mesma, na sua qualidade de ser humano, sujeita a inúmeros fatores que entram na sua formação. Por este motivo, as influências internas ou externas fazem de si um agente da verdade ou um elemento pernicioso e confuso na engrenagem processual⁸⁴.

Portanto, em regra geral, tão somente as narrativas de fatos que caíram sob seus sentidos; como exceção admitem-se restritivamente a opinião pessoal, desde que necessária para descrição do fato⁸⁵.

1.6.1.4 Críticas em geral

A prova testemunhal é um dos meios de prova mais utilizado no processo penal brasileiro e, infelizmente, o mais perigoso em razão da sua alta condição de ser manipulável e pouco confiável⁸⁶. Portanto, em razão da credibilidade do testemunho, a falibilidade da cognição humana deve receber uma atenção especial, por ser o objeto do estudo.

Neste seguimento, “a falibilidade cerca todos os atos humanos, de tal maneira e resultante de tantas causas que a processualística pode ser exata na sua estrutura, mas nunca na certeza daquilo que dela resulta em matéria de prova⁸⁷”.

Isto posto, é necessário que a testemunha busque na sua memória, as lembranças dos fatos a ela questionados, para que assim auxilie o

⁸³ LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 257

⁸⁴ ALTAVILLA, Enrico. **Psicologia Judiciária**. 2. ed. São Paulo: Livraria Acadêmica Saraiva Editores, 1946, p. 54.

⁸⁵ ARANHA, Adalberto José Q. T. de Camargo. **Da Prova no Processo Penal**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 162.

⁸⁶ LOPES JR., Aury. **Direito processual penal**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

⁸⁷ ALTAVILA, Jayme. **A Testemunha na História e no Direito**. São Paulo: Edições Melhoramentos, 1967, p. 163.

magistrado na formação da sua convicção, relatando durante o depoimento tudo o que ouviu, viu ou ambos. Ocorre que, a mente humana, está suscetível a erros, mesmo que não haja vontade em omitir ou mentir sobre determinados fatos, muitas vezes somos enganados através de nossas próprias memórias, tendo em vista diversos fatores que podem atrapalhar as condições da memória, o grau de sugestibilidade e as emoções quanto à percepção dos acontecimentos, resultando assim no fenômeno das Falsas Memórias.

Entretanto, por mais que as testemunhas demonstrem equilíbrio, prudência e integridade, não há como estabelecer se aquilo que está sendo dito é isento de qualquer interesse ou paixão⁸⁸, por isso, é de suma importância a filtragem dos depoimentos.

Consequentemente, “isso dá uma dimensão do que é possível criar em termos de falsas memórias e das graves consequências penais e processuais que elas podem gerar⁸⁹”.

Portanto, a credibilidade da prova testemunhal dependerá do contexto probatório e de quanto convenceu o magistrado, tendo em vista que, desde o abandono da taxa probatória, nenhuma prova tem valor específico. Através da motivação da decisão haverá um controle se de fato o depoimento contribuiu ou não para o veredicto⁹⁰.

A prova testemunhal conforme abordada é muito frágil, por mais que a testemunha não queira mentir ou omitir, muitas vezes, em razão das circunstâncias acaba ocorrendo o erro sobre os fatos, isso não quer dizer que é um falso testemunho ou mentira, e sim, sugestibilidade em seu testemunho, podendo ser tanto interno quanto externo.

⁸⁸ DI GESU, Cristina. **Prova penal e falsas memórias**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2010, p. 73.

⁸⁹ LOPES JR., Aury. **Direito processual penal**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 261.

⁹⁰ DI GESU, Cristina. **Prova penal e falsas memórias**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2010, p. 73.

2. FALSAS MEMÓRIAS (FM)

Inicialmente, cabe ressaltar que o fenômeno das falsas memórias consiste em recordações de situações que na verdade não ocorreram, ou não ocorreram da forma relatada pela vítima ou testemunha, desencadeando dessa forma o processo⁹¹.

Portanto, este capítulo tem por objetivo o estudo do fenômeno das falsas memórias no contexto jurídico.

2.1 Evolução teórico-científica

O termo “Falsas Memórias” começou a ser conceituado a partir de pesquisas pioneiras realizadas em alguns países europeus no final do século XIX beirando o início do século XX, em razão de um caso ocorrido em Paris, onde Louis, um senhor de 34 anos, apresentava recordações de acontecimentos que não haviam ocorrido. Por este motivo, o caso passou a ser estudado por psicólogos e psiquiatras, levando Theodule Ribot - psicólogo francês -, em 1881, a utilizar pela primeira vez o termo “falsas lembranças”⁹².

Além disso, o estudo dos erros da memória, foi abordado por Freud, no início do século XX, ao revisar sua teoria da repressão, que trata sobre as memórias esquecidas relativas à eventos traumáticos da infância, que podem emergir em algum momento da vida adulta, através e sonhos ou sintomas psicopatológicos. Entretanto, Freud aponta que essas lembranças poderiam não ser necessariamente verdadeiras, podendo não ser lembranças de algo que ocorreu, e sim, um desejo primitivo ou fantasia da infância, sendo, portanto, as falsas recordações⁹³.

Todavia, conforme pontua Lilian Stein:

“Os primeiros estudos específicos sobre as FM versavam sobre as características de sugestibilidade da memória, ou seja, a incorporação e a recordação de informações falsas, sejam de origem interna ou externa, que o indivíduo lembra como sendo verdadeiras. Essas pesquisas sobre a sugestão na memória

⁹¹ ÁVILA, Gustavo Noronha. **Psicologia do testemunho**: as falsas memórias no Processo Penal. 2016. Disponível em: <<http://justificando.cartacapital.com.br/2015/09/10/psicologia-do-testemunho-as-falsas-memorias-no-processo-penal/>> Acesso em: 20 mar. 2018

⁹² STEIN, Lilian M; et. al. **Falsas Memórias**: Fundamentos científicos e suas aplicações clínicas e jurídicas. Porto Alegre: ARTMED, 2010, p. 20.

⁹³ STEIN, Lilian M; et. al. **Falsas Memórias**: Fundamentos científicos e suas aplicações clínicas e jurídicas. Porto Alegre: ARTMED, 2010, p. 20.

conduzidas por Alfred Binet (1900), na França. Uma das importantes contribuições deste pesquisador foi categorizar a sugestão na memória em dois tipos: autossugerida (isto é, aquela que é fruto dos processos internos do indivíduo) e deliberadamente sugerida (isto é, aquela que provém do ambiente). As distorções mnemônicas advindas desses dois processos foram posteriormente denominadas de FM espontâneas e sugeridas⁹⁴.

Portanto, se faz necessária a contextualização do fenômeno das falsas memórias, para melhor conceituar suas alterações no âmbito penal.

2.2 Formação das falsas memórias

A lembrança de um acontecimento representa segurança em relação à sua memória, demonstrando a certeza na sua existência e nos acontecimentos diários, tendo a certeza de que ocorreram, não há convicção sem memória, sendo assim, “a ideia mais assustadora é que aquilo em que nós acreditamos com todo nosso coração pode não ser necessariamente a verdade⁹⁵”.

Portanto, as atuais dúvidas referentes à habilidade de crianças e adultos – sejam eles depoentes como vítimas de abuso físico (ou sexual) ou como testemunhas oculares de crimes e contravenções em geral – de relatar fielmente os fatos vividos têm aberto as portas para o estudo científico das falsas memórias, que constituem, resumidamente, um fenômeno cujo efeito demonstrar que alguns eventos, na realidade, podem não ter ocorrido⁹⁶.

A título exemplificativo:

“Os estudos de Binet foram replicados por Stern (1910) na Alemanha. Em uma de suas primeiras pesquisas sobre memória, mostrou aos participantes uma figura por um certo tempo e, logo após, a memória para esta figura foi testada por meio de recordação livre. Então foi solicitado aos participantes que respondessem perguntas sobre informações que estavam na figura e sobre outras que não estavam. Os resultados do estudo corroboraram aqueles obtidos por Binet, mostrando que os participantes de 7 a 18 anos, que tiveram suas memórias

⁹⁴ STEIN, Lilian M; et. al. **Falsas Memórias: Fundamentos científicos e suas aplicações clínicas e jurídicas**. Porto Alegre: ARTMED, 2010, p. 23.

⁹⁵ LOFTUS, Elisabeth F., 1996 apud STEIN, Lilian M; et. al. **Falsas Memórias: Fundamentos científicos e suas aplicações clínicas e jurídicas**. Porto Alegre: ARTMED, 2010, p. 21.

⁹⁶ STEIN, Lilian M.; PERGHER, Giovanni K. **Criando falsas memórias em adultos por meio de palavras associadas**. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-79722001000200010>. Acesso em: 20 mar. 2018

acessadas por recordação livre, foram os que produziram menos erros. Já as perguntas com sugestão de falsa informação produziram mais erros⁹⁷”.

Logo, estudos como esses levaram a conclusão que a memória pode sofrer distorções, tanto fruto de processos internos quanto externos. Assim, as falsas memórias que passaram a ser classificadas conforme a origem do processo de falsificação da memória, sendo denominadas como falsas memórias espontâneas e sugeridas⁹⁸.

As falsas memórias espontâneas são resultantes de distorções internas ao sujeito. Portanto, essas condições, também denominadas de autossugeridas, ocorrem quando a lembrança é alterada internamente, fruto do próprio funcionamento da memória, sem a interferência de uma fonte externa à pessoa. Neste caso, uma inferência ou interpretação pode passar a ser lembrada como parte da informação original e comprometer a fidedignidade do que é recuperado⁹⁹.

No que tange as falsas memórias sugeridas, elas advêm da sugestão de falsa informação externa ao sujeito, ocorrendo devido à aceitação de uma falsa informação posterior ao evento ocorrido e a subsequente incorporação na memória original. Assim, a falsa memória, sugerida ou espontânea, é um fenômeno de base mnemônica, ou seja, uma lembrança, e não de base social, como uma mentira ou simulação por pressão social¹⁰⁰.

Portanto, “cada vez que recordamos, interpretamos e agregamos ou suprimimos dados, daí por que, na recuperação da memória de um evento, distorções endógenas ou exógenas se produzirão¹⁰¹”.

Logo, em tese, a partir da interferência de terceiros que induzem ao erro ou até mesmo recriações por parte do próprio indivíduo, os mecanismos da mente humana que trabalham na manutenção da memória, podem acabar refletido na formação do fenômeno das Falsas Memórias.

⁹⁷ STEIN, Lilian M; et. al. **Falsas Memórias: Fundamentos científicos e suas aplicações clínicas e jurídicas**. Porto Alegre: ARTMED, 2010, p. 23.

⁹⁸ STEIN, Lilian M; et. al. **Falsas Memórias: Fundamentos científicos e suas aplicações clínicas e jurídicas**. Porto Alegre: ARTMED, 2010, p. 25.

⁹⁹ STEIN, Lilian M; et. al. **Falsas Memórias: Fundamentos científicos e suas aplicações clínicas e jurídicas**. Porto Alegre: ARTMED, 2010, p. 25.

¹⁰⁰ STEIN, Lilian M; et. al. **Falsas Memórias: Fundamentos científicos e suas aplicações clínicas e jurídicas**. Porto Alegre: ARTMED, 2010, p. 26.

¹⁰¹ LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito Processual Penal e sua Conformidade Constitucional**. 8. ed. Porto Alegre: Lumen Juris, 2011, p. 665.

Neste contexto, observa-se que “aquilo que é armazenado na memória pode ser modificado, pela aquisição de informação nova, interferente, assim como episódios posteriores de recapitulação e evocação¹⁰²”.

Entretanto, cumpre ressaltar que nem sempre a memória pode sofrer alterações. A partir de estudos, foi revelado que as pessoas mais sugestíveis de distorção memorial, são as crianças, tendo em vista a tendência das crianças de corresponder às expectativas, e aquelas pessoas que sofreram grandes traumas. Sem dúvida, muitas vezes são questões relacionadas entre emoção e memória. Sendo assim, poderá, por exemplo, ser o formador das falsas memórias, o juiz, o policial, os pais, os professores, os especialistas e os meios de comunicação, que funcionam em geral como fontes de informação creditáveis e uma sugestão falsa destes, induzida intencional ou acidentalmente, pode levar à formação de uma memória falsa¹⁰³.

Neste sentido, conforme Lopes Jr.:

“As falsas memórias diferenciam-se (sic) da mentira, essencialmente, porque, nas primeiras, o agente crê honestamente no que está relatando, pois a sugestão é externa (ou interna, mas inconsciente), chegando a sofrer com isso. Já a mentira é um ato consciente, em que a pessoa tem noção do seu espaço de criação e manipulação. Ambos são perigosos para a credibilidade da prova testemunhal, mas as falsas memórias são mais graves, pois a testemunha ou a vítima desliza no imaginário sem consciência disso. Daí por que é mais difícil identificar uma falsa memória do que uma mentira, ainda que ambas sejam extremamente prejudiciais ao processo¹⁰⁴”.

Além disso, a sugestionabilidade em relação a memória pode ser um risco no que tange aos depoimentos de vítimas e testemunhas, tendo em vista que poderá não corresponder com a verdade os fatos informados.

No mais, conforme diversos experimentos, foi possível demonstrar que é possível implantar uma falsa memória de um evento que nunca ocorreu, podendo não só mudar detalhes de uma memória, mas sim, criar inteiramente uma falsa memória. O perigo está naquilo chamado de inflação da

¹⁰² SQUIRE, Larry R.; KANDEL, Eric R. **Memória: da mente às moléculas**. Porto Alegre: Artmed, 2003, p. 98.

¹⁰³ STEIN, Lilian M.; PERGHER, Giovanni K. **Criando falsas memórias em adultos por meio de palavras associadas**. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-79722001000200010>. Acesso em: 20 mar. 2018.

¹⁰⁴ LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito Processual Penal e sua Conformidade Constitucional**. 8. ed. Porto Alegre: Lumen Juris, 2011, p. 658.

imaginação, em que, através de interrogatórios ou terapias, utiliza-se de exercícios imagéticos para encorajar os praticantes a imaginar eventos infantis como forma de recuperar memórias supostamente escondidas. As consequências de tais técnicas são trágicas. A confusão sobre a origem da informação é um poderoso indutor da criação de falsas memórias, e isso ocorre quando falsas recordações são construídas combinando-se recordações verdadeiras como conteúdo das sugestões recebidas de outros¹⁰⁵.

Ademais, sobre os perigos da sugestibilidade, devem ser observadas com cautelas as perguntas tendenciosas que podem acabar levando as testemunhas a fazerem identificações erradas, tendo em vista que algumas técnicas terapêuticas podem acabar sendo sugestivas, ajudando a criar as falsas lembranças. Neste sentido, há os interrogatórios agressivos de crianças pequenas que podem resultar em lembranças distorcidas de supostos abusos por professores e por adultos. As consequências para os indivíduos envolvidos em casos como esses são muito sérias e, portanto, a compreensão e o combate à sugestibilidade são importantes tanto para evitar problemas sociais e jurídicos¹⁰⁶.

Portanto, as Falsas Memórias por mais que pareçam mentiras formuladas pelos sujeitos, são apenas distorções de fatos que muitas vezes tiveram interferências externas ou acontecimentos traumáticos que contribuíram com o erro na formação de uma memória, podendo ser de forma espontânea ou sugerida.

2.3 Efeito das falsas memórias no processo penal

O presente capítulo abordará fatos históricos das falsas memórias no âmbito do processo penal. Em estudo de campo, não foi possível presenciar as falsas memórias, tendo em vista que a sua formação muitas vezes necessita de um lapso temporal entre o fato e o depoimento da vítima ou testemunha, ou até mesmo de influências internas ou externas no testemunho.

Contudo, foi instaurada a Lei nº 13.431, de 04 de abril de 2017, que

¹⁰⁵ LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito Processual Penal e sua Conformidade Constitucional**. 8ª ed. Porto Alegre: Lumen Juris, 2011, p. 659, 660.

¹⁰⁶ SCHACTER, Daniel. **Os Sete Pecados da Memória**: Como a mente esquece e lembra. Rio de Janeiro: Rocco, 2003, p. 143.

tem por objeto evitar o dano no depoimento infantil, a sistemática utilizada poderá combater a influência externa em depoimentos infantis.

2.3.1 *Beth Rutherford*

Beth Rutherford buscou terapia por motivos de ansiedade e estresse. Já nas primeiras sessões, a terapeuta perguntou a ela se alguma vez havia sido abusada sexualmente quando criança, ao que Beth respondeu, perplexa, que não. A terapeuta explicou que havia uma lista de sintomas de abuso sexual, e que Beth se encaixava em vários deles¹⁰⁷.

O poder da sugestão da terapeuta era grande, logo Beth começou a relatar os sonhos que tinha com seu pai. A terapeuta afirmava que os sonhos eram, na realidade, memórias e a análise destes reforçava sua suspeita de abuso sexual¹⁰⁸.

Beth questionava o motivo para ela não se lembrar de nada daquilo e a terapeuta lhe dizia que reprimir aquelas lembranças fora a única maneira de conseguir sobreviver, já que eram muito dolorosas¹⁰⁹.

Mas, daquele momento em diante, Beth só seria uma pessoa completa se recuperasse todas as memórias e as trabalhasse para então elaborá-las de maneira sadia¹¹⁰.

Outra técnica utilizada pela terapeuta era desqualificar e distorcer todas as lembranças boas da infância de Beth. Por exemplo, ela dizia que o incentivo dos pais de Beth para que ela fosse bem na escola era apenas uma forma de se sentirem menos culpados pelo que haviam lhe causado¹¹¹.

Após algum tempo, Beth começou a acreditar que tinha memórias erradas de sua infância e que a visão da terapeuta era a correta, pois lhe foi dito que pessoas com histórico de abuso tendem a distorcer a realidade¹¹².

¹⁰⁷ STEIN, Lilian M. et. al. **Falsas Memórias – Fundamentos científicos e suas aplicações clínicas e jurídicas**. Porto Alegre: ARTMED, 2010, p. 246.

¹⁰⁸ STEIN, Lilian M. et. al. **Falsas Memórias – Fundamentos científicos e suas aplicações clínicas e jurídicas**. Porto Alegre: ARTMED, 2010, p. 246.

¹⁰⁹ STEIN, Lilian M. et. al. **Falsas Memórias – Fundamentos científicos e suas aplicações clínicas e jurídicas**. Porto Alegre: ARTMED, 2010, p. 246.

¹¹⁰ STEIN, Lilian M. et. al. **Falsas Memórias – Fundamentos científicos e suas aplicações clínicas e jurídicas**. Porto Alegre: ARTMED, 2010, p. 247.

¹¹¹ STEIN, Lilian M. et. al. **Falsas Memórias – Fundamentos científicos e suas aplicações clínicas e jurídicas**. Porto Alegre: ARTMED, 2010, p. 247.

¹¹² STEIN, Lilian M. et. al. **Falsas Memórias – Fundamentos científicos e suas aplicações**

Após as sessões de hipnose, a terapeuta relatava para Beth os eventos de abuso que ela havia contado durante o transe. Havia momentos em que Beth chegava até mesmo a sentir dor física decorrente da recordação de um determinado episódio de abuso. Foi assim que ela passou a acreditar que havia sido abusada sexualmente pelo pai (com cumplicidade da mãe) e engravidado duas vezes no período dos seus 7 aos 14 anos¹¹³.

Um grande laço emocional se formou entre Beth e a terapeuta e então Beth foi convencida de que deveria denunciar seus pais e se afastar da família. Assim ela procedeu, passando muitos meses distante da família, bem como da terapia, até começar a ter “sentimentos estranhos”¹¹⁴.

Beth começou a achar que havia algo errado com aquelas lembranças de abuso e ao retomar contato com seus pais, gradualmente foi convencendo-se de que as memórias de abuso haviam sido implantadas pela terapeuta¹¹⁵.

Realizou-se um exame pericial no qual ficou provado que Beth era virgem e que nunca havia engravidado¹¹⁶.

Este é apenas um exemplo de um estudo indicando o quanto as aplicações de certas técnicas em terapia podem ser sugestivas e capazes de induzir as falsas memórias. Até mesmo um terapeuta bem orientado e treinado pode incorrer em erros e influências negativamente a vida de seu paciente¹¹⁷.

Esse fato, “no âmbito jurídico, configura-se uma situação complicada para os juízes, visto que possuem a responsabilidade de tomar uma decisão imediata sobre algo tão delicado e que, pela sua peculiaridade, mobiliza sobremaneira as pessoas¹¹⁸”.

O histórico mostra que a palavra da vítima tem um papel

clínicas e jurídicas. Porto Alegre: ARTMED, 2010, p. 240.

¹¹³ STEIN, Lilian M. et. al. **Falsas Memórias – Fundamentos científicos e suas aplicações clínicas e jurídicas.** Porto Alegre: ARTMED, 2010, p. 240

¹¹⁴ STEIN, Lilian M. et. al. **Falsas Memórias – Fundamentos científicos e suas aplicações clínicas e jurídicas.** Porto Alegre: ARTMED, 2010, p. 240

¹¹⁵ STEIN, Lilian M. et. al. **Falsas Memórias – Fundamentos científicos e suas aplicações clínicas e jurídicas.** Porto Alegre: ARTMED, 2010, p. 240

¹¹⁶ STEIN, Lilian M. et. al. **Falsas Memórias – Fundamentos científicos e suas aplicações clínicas e jurídicas.** Porto Alegre: ARTMED, 2010, p. 240

¹¹⁷ STEIN, Lilian M. et. al. **Falsas Memórias – Fundamentos científicos e suas aplicações clínicas e jurídicas.** Porto Alegre: ARTMED, 2010, p. 241

¹¹⁸ STEIN, Lilian M. et. al. **Falsas Memórias – Fundamentos científicos e suas aplicações clínicas e jurídicas.** Porto Alegre: ARTMED, 2010, p. 241

determinante na maioria dos processos de crimes contra a liberdade sexual, já que em muitos casos o seu testemunho é a única “prova” de incriminação do réu. No entanto, sabe-se que esse testemunho pode não estar refletindo a realidade¹¹⁹.

2.3.2 Falsas memórias no contexto brasileiro

Inicialmente, cabe relatar o caso ocorrido em 1994 no Brasil, conhecido como Escola Base em São Paulo, mesmo não estudado suficientemente, há o paradigma do caso, que, para além de demonstrar o despreparo naquela época da polícia judiciária, mencionou na agenda pública a discussão sobre o papel da mídia, sua postura ética, moral e irresponsável, bem como o interesse na violência e no medo¹²⁰.

Ocorre que duas mães denunciaram que os donos da Escola de Educação Infantil Base, organizam orgias sexuais que eram participadas por seus. Uma das mães disse que seu filho de 4 anos de idade teria relatado os acontecimentos e que havia tirado fotos em uma cama redonda, e que uma mulher adulta teria se deitado nua sobre ele e lhe beijado¹²¹.

A fantasia inicial toma contornos de rede de pedofilia e, após um laudo não conclusivo sobre a violência sexual que o menino teria sofrido (depois ficou demonstrado que tudo não passou de problemas intestinais), é expedido um mandado de busca e apreensão que foi cumprido com irresponsável publicidade por parte da polícia. Era o início de uma longa tragédia a que foram submetidos os donos da escola infantil.

Logo, a notícia correu o País e foi explorada de forma inconsequente por parte dos meios de comunicação, aterrorizando todos os espectadores, uma vez que, em um país onde a cultura do medo é alimentada diariamente, a possibilidade de que crianças estejam sendo vítimas de abuso sexual na escola é o ápice do horror¹²².

Com isso, após todas as divulgações, chegou ao extremo em 31

¹¹⁹ STEIN, Lilian M. et. al. **Falsas Memórias – Fundamentos científicos e suas aplicações clínicas e jurídicas**. Porto Alegre: ARTMED, 2010, p. 241

¹²⁰ LOPES JR., Aury. **Direito processual penal**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 263.

¹²¹ LOPES JR., Aury. **Direito processual penal**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 263.

¹²² LOPES JR., Aury. **Direito processual penal**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 263.

de março, quando um telejornal de penetração nacional noticiou o consumo de drogas e a possibilidade de contágio com o vírus da Aids, as manchetes sensacionalistas inundavam o País¹²³.

Conforme recordado, exibiam títulos como: “Kombi era motel na escolinha do sexo”, “Perua escolar levava crianças para orgia no maternal do sexo” e “Exame procura a Aids nos alunos da escolinha do sexo”. A revista Veja publicou em 6 de abril: “Uma escola de horrores”¹²⁴.

No decorrer dos fatos, por fim, em junho de 1994, após o delegado ter sido afastado, o inquérito policial foi arquivado, pois nada foi constatado. Ações de indenização contra o Estado de São Paulo (pela absurda atuação policial) e também contra diversos jornais e emissoras de televisão ainda tramitam nos tribunais superiores¹²⁵.

Neste sentido, diante dos graves erros cometidos pela polícia e pelos principais meios de comunicação do País, há indícios da implantação de falsas memórias nas duas crianças e também a manipulação dos depoimentos. Tendo em vista a forma na qual os depoimentos foram conduzidos, uma verdadeira indução ali operada. Sendo que as perguntas eram fechadas e induziam as respostas, quase sempre dadas pela criança através de monossílabos ou, ainda, respostas que consistiam na mera repetição da própria pergunta¹²⁶.

Naquele contexto, onde a indução era constante, e a pressão imensa, é evidente que as duas crianças procuravam corresponder às expectativas criadas pelos adultos e pelo contexto. A forma na qual foi conduzida investigação policial foi desastrosa, serviu como um conjunto de exercícios atraentes para alimentar as supostas vítimas em razão da manipulação e imaginação das crianças e até das duas mães (sendo que uma delas era a principal fonte de tudo). Portanto, infelizmente, após todo o processo, é evidente que as consequências foram trágicas¹²⁷.

Em outro processo, Embargos Infringentes nº 70016395915¹²⁸,

¹²³ LOPES JR., Aury. **Direito processual penal**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 263.

¹²⁴ LOPES JR., Aury. **Direito processual penal**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 263.

¹²⁵ LOPES JR., Aury. **Direito processual penal**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 263.

¹²⁶ LOPES JR., Aury. **Direito processual penal**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 263.

¹²⁷ LOPES JR., Aury. **Direito processual penal**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 263.

¹²⁸ RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Embargos Infringentes. **Embargos Infringentes nº 70016395915**. Terceiro Grupo de Câmaras Criminais. Relator: Min. Luís Gonzaga da Silva

julgado pelo 3º Grupo Criminal do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (Embargos Infringentes Nº 70016395915, Terceiro Grupo de Câmaras Criminais, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Luís Gonzaga da Silva Moura, Julgado em 25/03/2008), no qual o réu foi acusado pelo delito de estupro, reiteradas vezes, após o depoimento de uma criança, foi realizado o exame de que constatou a virgindade da vítima, a investigação foi direcionada ao antigo delito de atentado violento ao pudor¹²⁹.

Em juízo, a vítima descreveu a “cobra” colocada pelo réu em sua vagina, dando diversos detalhes dos fatos, sendo sustentado ainda que o réu havia cortado a “cobra” em pedacinhos e preparado um risoto para ela comer. Após criteriosa análise de todo o contexto fático no qual se inseriu a acusação, conclui o tribunal pela inveracidade da imputação, tendo o réu – por maioria – sido absolvido. É um caso que demonstra, claramente, a existência de falsa memória infantil¹³⁰.

Entretanto, a menina vivia em um ambiente de promiscuidade sexual, frequentando boates, em razão da sua genitora se dedicar à prostituição. Daí advieram os estímulos erotizados inadequados à sua idade que acabaram contribuindo para a falsificação da memória¹³¹.

Portanto, o depoimento deve ser tomado com grande cautela, para que imputações como e com a maior amplitude possível, trazer toda a complexidade do crime e das circunstâncias em que ele ocorreu para dentro do processo. Vejamos o inteiro teor do acórdão:

Portanto, diante dos casos narrados, o depoimento deve ser analisado com muita cautela, especialmente nos crimes contra a liberdade sexual, dando ênfase aos crimes nos quais não existem prova concreta do fato, que principal prova constante nos autos, é o seu testemunho.

Essa cautela quanto à “rainha das provas” não visa desprestigiar a palavra da vítima, mas sim, evitar que um erro ocorra no processo, condenando

Moura. Porto Alegre. 25 mar. 2008. Disponível em: <http://www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php?nome_comarca=Tribunal+de+Justi%E7a&versao=&versao_fonetica=1&tipo=1&id_comarca=700&num_processo_mask=70016395915&num_processo=70016395915&codEmenta=2290470&temIntTeor=true>. Acesso em: 20 mar. 2018

¹²⁹ LOPES JR., Aury. **Direito processual penal**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 264.

¹³⁰ LOPES JR., Aury. **Direito processual penal**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 264.

¹³¹ LOPES JR., Aury. **Direito processual penal**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 264.

o acusado a pena privativa de liberdade, apenas com o depoimento da vítima ou testemunha.

Neste contexto, deve-se pormenorizar os fatos e caso o testemunho seja a única prova, que seja realizado com a cautela necessária, utilizando, por exemplo a Lei nº 13.431, de 04 de abril de 2017, que será abordada no próximo tópico.

2.3.3 Uma análise da Lei 13.431/2017. Essa lei é capaz de reduzir o problema das falsas memórias?

O sistema do “depoimento sem dano” surgiu no Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, por volta do ano de 2003, por iniciativa do Desembargador, José Antônio Daltoé Cezar, conforme explica:

“Trata-se de, na ocasião dos depoimentos das crianças e adolescentes vítimas de abuso sexual, retirá-las do ambiente formal da sala de audiências e transferi-las para sala especificamente projetada para tal fim, devendo esta estar devidamente ligada, por vídeo e áudio, ao local onde se encontram o Magistrado, Promotor de Justiça, Advogado, réu, e serventuários da justiça, os quais também podem interagir durante o depoimento.

Assim, é possível realizar esses depoimentos de forma mais tranquila e profissional em ambiente mais receptivo, com a intervenção de técnicos previamente preparados para tal tarefa, evitando, dessa forma, perguntas inapropriadas, impertinentes, agressivas e desconectadas não só do objeto do processo, mas principalmente das condições pessoais do depoente¹³²”.

A sistemática consistia na oitiva judicial de crianças e adolescentes que foram supostamente vítimas de crimes contra a dignidade sexual por meio de um procedimento especial, no qual a criança ou o adolescente fica em uma sala reservada, sendo o testemunho colhido por um técnico (psicólogo ou assistente social), que faz as perguntas de forma indireta, por meio de uma conversa em tom mais informal e gradual, à medida que vai se estabelecendo uma relação de confiança entre ele e a vítima. Neste compasso, o juiz, Ministério Público, Réu e o Advogado/Defensor Público acompanham, em tempo real, o depoimento em outra sala por meio de um sistema audiovisual que

¹³² CEZAR, José Antônio Daltoé. **Depoimento sem dano**: uma alternativa para inquirir crianças e adolescentes nos processos judiciais. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p. 61.

está gravando a conversa do técnico com a vítima¹³³.

Essa técnica começou a ser implantada após o reconhecimento de que crianças e adolescentes não deveriam ser submetidos a mesma forma de depoimento em juízo que os adultos, uma vez que o desenvolvimento é totalmente diferente, podendo causar graves danos à criança ou adolescente caso a oitiva continuasse sendo realizada na forma tradicional, não tendo, portanto, uma boa qualidade para contribuir no convencimento do juiz.

Esse modelo de depoimento especial passou a ser obrigatório com a Lei n. 13.431, de 4 de abril de 2017¹³⁴, sendo adotado amplamente pelos juízes com base na Recomendação n. 33, de 2010, do Conselho Nacional de Justiça (CNJ).

A nova lei estabelece, ao que tudo indica, gera uma segurança nos depoimentos de crianças e adolescentes, sendo proveitosa para o processo penal, pois terá mais qualidade e credibilidade pela forma na qual foi colhida.

No entanto, a lei gera apenas um depoimento especial para crianças e adolescentes, o grande desafio é buscar uma sistemática que auxilie no depoimento da vítima adulta que sofreu eventos traumáticos ou violência, pois, conforme observado no caso da Beth Rutherford, não só a criança ou adolescente sofre com a sugestionabilidade do testemunho.

¹³³ **EM QUE consiste o “Depoimento sem Dano”? Sua utilização configura nulidade por cerceamento de defesa?**. 2015. Disponível em: < <http://www.dizerodireito.com.br/2015/04/em-que-consiste-o-depoimento-sem-dano.html>> Acesso em: 02 abr. 2018

¹³⁴ BRASIL. Lei n. 13.431, de 04 de abril de 2017. Disponível em: < <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/2017/lei-13431-4-abril-2017-784569-publicacaooriginal-152306-pl.html>>. Acesso em: 05 abr. 2018

CONCLUSÃO

A presente monografia tinha por objetivo analisar as falsas memórias que decorrem da prova testemunhal, em razão da alta sugestionabilidade no testemunho, principalmente no depoimento infantil.

Portanto, no primeiro capítulo, concluiu-se que a prova busca oferecer uma certeza processual, auxiliando o juiz durante o processo. Sendo a prova testemunhal considerada por alguns doutrinadores como a “rainha das provas”, entretanto, conforme disposto no presente estudo, o testemunho é suscetível a diversas falhas, tendo em vista a influência direta existente entre o transcurso do tempo, a memória e a possibilidade de contaminação da prova penal, com possibilidades de esquecimentos e influências externas na memória da vítima ou testemunha.

No segundo capítulo, ponto chave do estudo, concluiu-se que as falsas memórias consistem na recordação de situações que podem ou não ter ocorrido, tendo em vista a segurança quanto à memória sobre a lembrança de fatos ocorridos. Uma vez que a memória pode sofrer distorções, tanto por questões internas quanto externas.

Conforme observado no relato dos casos apresentados no âmbito internacional e nacional, bem como a presença de falsas memórias em adultos quanto em crianças. Podendo ser exposto novamente que as falsas memórias não podem se confundir com mentiras, pois como já visto, decorrem de recordações, lembranças ou memórias de algo que pode nunca ter acontecido ou acontecido de maneira totalmente diversa.

A partir de estudos, foi revelado que as pessoas mais suscetíveis de distorção memorial, são as crianças e adolescentes, por este motivo, por ser uma alteração bem recente no nosso ordenamento jurídico, foi abordada a lei nº 13.431, de 4 de abril de 2017, que visa introduzir uma nova sistemática no momento da colheita do testemunho, com vistas a garantir um “depoimento sem dano”.

A lei tem por iniciativa sistematizar um depoimento especial para crianças e adolescentes que foram vítimas de violência ou abuso sexual, em um ambiente mais lúdico e confortável, permitindo ao depoente que relate livremente qualquer fato.

Entretanto, a alteração prevê apenas o depoimento especial para crianças, não sendo utilizado para adultos, continuando assim com a sistemática atual. Porém, a sugestionabilidade em depoimentos de pessoas adultas, ocorrem tanto quanto nos depoimentos de criança, uma vez que adultos também estão sujeitos a abusos sexuais e episódios traumáticos.

A atual forma de oitiva gera um pouco de desconforto para as pessoas que já sofreram tanto com os fatos, além disso o depoimento muitas vezes é realizado em ambientes não tão agradáveis com abordagens que não auxiliam o depoente em suas recordações, uma vez que pode gerar incertezas, medos e sugestionabilidade.

Neste mesmo sentido estão as testemunhas, que prestam depoimento perante ao juízo e, conforme o decorrer da análise, a importância do tema se confirmou, tendo em vista que algumas vezes, diante das circunstâncias presentes no processo, os depoimentos não podem ser considerados uma mentira, erro ou falso testemunho, pois, o testemunho poderá estar na verdade, diante do fenômeno das falsas memórias.

Essa sistemática compromete o processo penal, tendo em vista que muitas vezes o processo depende dos depoimentos, mas pode ser que alguns testemunhos estejam sob a influência de sentimentos favoráveis ou até mesmo desfavoráveis contra o réu.

Portanto, após o estudo, o testemunho e o depoimento da vítima poderiam ser realizados na presença de um profissional, com perguntas que não sugestionem qualquer dúvida que a pessoa possa ser levada a ter, abordando com atenção o sentimento e os detalhes dos fatos expostos perante o profissional.

A lei 13.431, poderia ser utilizada para colheita do depoimento de adultos, com as suas devidas alterações, uma vez que o desenvolvimento é diferente, mas a técnica auxiliaria em uma melhora na convicção do magistrado, com reduzido erro na aplicação de sanções penais.

REFERÊNCIAS

ALTAVILA, Jayme. **A Testemunha na História e no Direito**. São Paulo: Edições Melhoramentos, 1967.

ALTAVILLA, Enrico. **Psicologia Judiciária**. 2. ed. São Paulo: Livraria Acadêmica Saraiva Editores, 1946.

ARANHA, Adalberto José Q. T. de Camargo. **Da Prova no Processo Penal**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

ÁVILA, Gustavo Noronha. **Psicologia do testemunho: as falsas memórias no Processo Penal**. 2016. Disponível em: <<http://justificando.cartacapital.com.br/2015/09/10/psicologia-do-testemunho-as-falsas-memorias-no-processo-penal/>>. Acesso em: 20 mar. 2018

BONFIM, Edilson Mougnot. **Curso de Processo Penal**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 05 abr. 2018.

BRASIL. Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. **Código de Processo Penal**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689.htm>. Acesso em: 05 abr. 2018.

BRASIL. Lei n. 13.431, de 04 de abril de 2017. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/2017/lei-13431-4-abril-2017-784569-publicacaooriginal-152306-pl.html>>. Acesso em: 05 abr. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso em Habeas Corpus. RHC 91.691/SP. Primeira Turma. Relator: Ministro Menezes Direito. Brasília, 19 de fevereiro de 2018. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=523349>>. Acesso em: 05 abr. 2008.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal: Parte Geral**. 13. ed. Saraiva, 2011.

CASTRO, V.L; NASCIMENTO M. E. P. **As provas no processo penal**. Disponível em <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=14733>. Acesso em: 06 mar. 2018.

CEZAR, José Antônio Daltoé. **Depoimento sem dano: uma alternativa para inquirir crianças e adolescentes nos processos judiciais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

CUNHA, Rogério Sanches. **Manual de direito penal: parte geral** (Arts. 1º ao

120). 5. ed. Salvador: JusPODIVM, 2017.

DI GESU, Cristina. **Prova penal e falsas memórias**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2010.

EM QUE consiste o “Depoimento sem Dano”? Sua utilização configura nulidade por cerceamento de defesa?. 2015. Disponível em: <<http://www.dizerodireito.com.br/2015/04/em-que-consiste-o-depoimento-sem-dano.html>> Acesso em: 02 abr. 2018.

GIACOMOLLI, Nereu José. **O devido processo penal**: abordagem conforme a CF e o Pacto São José da Costa Rica. 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2016.

GOMES FILHO, Antônio Magalhães. **As reformas no processo penal**: as novas leis de 2008 e os projetos de reforma. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

LIMA, Renato Brasileiro. **Manual de processo penal**. 3. ed. Salvador: Editora JusPODIVM, 2015.

LOFTUS, Elisabeth F., 1996 apud STEIN, Lilian M; et. al. **Falsas Memórias**: Fundamentos científicos e suas aplicações clínicas e jurídicas. Porto Alegre: ARTMED, 2010.

LOPES JR., Aury. **Direito processual penal**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito Processual Penal e sua Conformidade Constitucional**. 8. ed. Porto Alegre: Lumen Juris, 2011.

MARQUES, Frederico. **Elementos de Direito Processual Penal**. Campinas: Bookseller, 1997.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Código de Processo Penal Interpretado**. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

MITTERMAIER, Carl Joseph Anton. **Tratado da Prova em Matéria Criminal**. São Paulo: Bookseller, 1997.

NICOLITT, André Luiz. **Manual de processo penal**. 2. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010.

NUCCI, Guilherme de Souza. **A credibilidade da prova testemunhal no processo penal**. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI14901,71043-A+credibilidade+da+prova+testemunhal+no+processo+penal>>. Acesso em: 07 nov. 17.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de processo penal e execução penal**. 5. ed. São Paulo: Editora revista dos tribunais, 2008.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Provas no processo penal**. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Provas no processo penal**. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

PRADO, Geraldo. **Sistema acusatório: a conformidade constitucional das leis processuais penais**. 3. ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2005.

RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal**. 23. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Embargos Infringentes. **Embargos Infringentes nº 70016395915**. Terceiro Grupo de Câmaras Criminais. Relator: Min. Luís Gonzaga da Silva Moura. Porto Alegre. 25 mar. 2008. Disponível em:<
http://www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php?nome_comarca=Tribunal+de+Justi%E7a&versao=&versao_fonetica=1&tipo=1&id_comarca=700&num_processo_mask=70016395915&num_processo=70016395915&codEmenta=2290470&temIntTeor=true>. Acesso em: 20 mar. 2018.

ROQUE, Emy Karla Yamamoto. **A Justiça Frente ao Abuso Sexual Infantil: Análise Crítica ao Depoimento Sem Dano e Métodos Alternativos Correlatos**. 2010. 151 p. Dissertação (Mestrado em Direito) – Fundação Getúlio Vargas, Rio de Janeiro, 2010. p. 70. Disponível em <
<http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/6986/DMPPJ%20-%20EMY%20KARLA%20YAMAMOTO%20ROQUE.pdf?sequence=1&isAllowed=y>>. Acesso em: 03 mar. 2018.

SCHACTER, Daniel. **Os Sete Pecados da Memória: Como a mente esquece e lembra**. Rio de Janeiro: Rocco, 2003.

SEGER, Mariana da Fonseca. **Prova Testemunhal e Processo Penal: A fragilidade do relato a partir da análise da subjetividade perceptiva e do fenômeno das falsas memórias**. 2012. 23 p. Monografia (Graduação em Direito) – Curso de Graduação em Direito, Pontifícia Universidade Católica, Porto Alegre, 2012. p. 4,5. Disponível em <
http://www3.pucrs.br/pucrs/files/uni/poa/direito/graduacao/tcc/tcc2/trabalhos2012_2/mariana_seger.pdf>. Acesso em: 03 mar. 2018.

SEGER, Mariana da Fonseca. **Prova Testemunhal e Processo Penal: A fragilidade do relato a partir da análise da subjetividade perceptiva e do fenômeno das falsas memórias**. 2012. 23 p. Monografia (Graduação em Direito) – Curso de Graduação em Direito, Pontifícia Universidade Católica, Porto Alegre, 2012. p. 11. Disponível em <
http://www3.pucrs.br/pucrs/files/uni/poa/direito/graduacao/tcc/tcc2/trabalhos2012_2/mariana_seger.pdf>. Acesso em: 03 mar. 2018.

SQUIRE, Larry R.; KANDEL, Eric R. **Memória: da mente às moléculas**. Porto

Alegre: Artmed, 2003.

STEIN, Lilian M. et. al. **Falsas Memórias – Fundamentos científicos e suas aplicações clínicas e jurídicas**. Porto Alegre: ARTMED, 2010.

STEIN, Lilian M.; PERGHER, Giovanni K. **Criando falsas memórias em adultos por meio de palavras associadas**. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-79722001000200010>. Acesso em: 20 mar. 2018.

TAVARES, Juarez, 2003 apud CUNHA, Rogério Sanches, 2017.

TÁVORA, Nestor; ANTONNI, Rosmar Rodrigues. **Curso de Direito Processual Penal**. Bahia: JusPODIVM, 2009.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Prática de Processo Penal**. 31. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo Penal**. 18. Ed. São Paulo: Saraiva, 1997.

TOURINHO FILHO, Francisco da Costa. **Manual de Processo Penal**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.