



CENTRO UNIVERSITÁRIO DE BRASÍLIA – UNICEUB  
Faculdade de ciências jurídicas e sociais – FAJS

**MARIA JÚLIA CUNHA BORGES**

**O PRINCÍPIO DA BOA-FÉ E A PROVA TESTEMUNHAL:  
UMA ANÁLISE SOBRE O RISCO DAS FALSAS MEMÓRIAS NO PROCESSO  
PENAL**

**BRASÍLIA  
2019**

**MARIA JÚLIA CUNHA BORGES**

**O PRINCÍPIO DA BOA-FÉ E A PROVA TESTEMUNHAL:  
UMA ANÁLISE SOBRE O RISCO DAS FALSAS MEMÓRIAS NO PROCESSO  
PENAL**

Monografia apresentada como requisito parcial para a conclusão do curso de bacharelado em Direito do Centro Universitário de Brasília (UniCEUB).

**Orientador:** Professor Marlon Eduardo Barreto

**BRASÍLIA**

**2019**

**MARIA JÚLIA CUNHA BORGES**

**O PRINCÍPIO DA BOA-FÉ E A PROVA TESTEMUNHAL:  
UMA ANÁLISE SOBRE O RISCO DAS FALSAS MEMÓRIAS NO PROCESSO  
PENAL**

Monografia apresentada como requisito parcial para a conclusão do curso de bacharelado em Direito do Centro Universitário de Brasília (UniCEUB).

**Orientador:** Professor Marlon Eduardo Barreto

**BRASÍLIA, \_\_ DE \_\_\_\_\_ DE 2019**

**BANCA EXAMINADORA**

---

**Professor Marlon Eduardo Barreto (Orientador)**

---

**Professor(a) Avaliador(a)**

Entre altos e baixos, sorrisos e lágrimas, a calma e o desespero, os sucessos e as falhas, as conquistas e as perdas; entre os dias mais difíceis, aqueles em que pensei em desistir, caí sem coragem de lutar para levantar e os dias mais felizes e entusiasmantes; em cada momento que vivi, bons ou ruins, pessoas de luz estavam ao meu lado; foram elas as responsáveis por me encorajar e alegrar com suas palavras ternas, por me mostrar que a vida é linda e que merece ser vivida, por me mostrar o valor de momentos simples e ensinar a eternizá-los; foram as responsáveis por me ajudar a entender a importância de cada obstáculo encontrado no caminho, que cada circunstância tem o seu significado e que tudo sempre vai ficar bem. A vocês que sempre estiveram do meu lado e jamais me deixaram, meus pais, irmão, amigos e todos os responsáveis pelo meu processo de aprendizagem, me resta agradecer porque sem vocês eu não teria chegado tão longe. A Deus agradeço por cada um que colocou em meu caminho, por cada lição aprendida, por me ensinar o significado de amor, amizade e família e por me mostrar que, assim como o universo, a vida não se resume ao que podemos ver, ouvir, tocar ou compreender.

## RESUMO

A prova testemunhal no processo penal é uma das principais fontes probatórias e, em grande parte das ações criminais, é o único meio de atestar a materialidade e autoria de uma conduta delituosa. Ocorre que o testemunho é prova que depende unicamente da memória humana e, portanto, não é possível ao magistrado ou autoridade policial aferir sua confiabilidade. Ainda que a testemunha esteja munida de boa-fé, persiste o risco de contaminação do seu depoimento por falsas lembranças do evento a ser reconstituído em juízo. Nesse viés, o presente estudo tece considerações acerca da ligação entre a boa-fé e as falsas memórias, abordando os aspectos históricos daquela para, após, estabelecer a diferença entre verdade real e certeza. Em seguida, busca-se analisar aspectos importantes da prova testemunhal, como sua valoração, o princípio da oralidade, seu caráter subjetivo e as formalidades impostas pelo Código de Processo Penal. Após, faz-se breve análise acerca da formação das falsas lembranças segundo os estudos de Elizabeth Loftus, bem como acerca dos fatores de contaminação da prova testemunhal e dos indivíduos que podem ser mais suscetíveis a produzir recordações falsas. Por fim, exemplifica-se a problemática aqui abordada com casos reais para então discorrer sobre as medidas de redução de danos.

**Palavras-chave:** Processo Penal. Boa-fé. Prova Testemunhal. Reconhecimento de Pessoas. Falsas Memórias. Depoimento sem Dano. Depoimento Especial. Entrevista Cognitiva.

## SUMÁRIO

|   |           |
|---|-----------|
| <b>INTRODUÇÃO .....</b>   | <b>6</b>  |
| <b>1 A BONA FIDES .....</b>                                     | <b>8</b>  |
| 1.1 <i>O surgimento da Bona Fides no Direito Romano .....</i>   | 8         |
| 1.2 <i>As diversas concepções acerca da Bona Fides .....</i>    | 10        |
| 1.3 <i>A Boa-Fé no Direito Brasileiro .....</i>                 | 12        |
| 1.4 <i>Ligação Entre Verdade Real e Certeza .....</i>           | 14        |
| <b>2 A PROVA TESTEMUNHAL .....</b>                              | <b>18</b> |
| 2.1 <i>A Valoração das Provas .....</i>                         | 18        |
| 2.2 <i>O Princípio da Oralidade e a Prova Testemunhal .....</i> | 21        |
| 2.3 <i>O Caráter Subjetivo da Prova Testemunhal .....</i>       | 23        |
| 2.4 <i>As Formalidades da Prova Testemunhal .....</i>           | 24        |
| 2.5 <i>As Formalidades do Reconhecimento de Pessoas .....</i>   | 27        |
| <b>3 AS FALSAS MEMÓRIAS .....</b>                               | <b>31</b> |
| 3.1 <i>Os Estudos de Elizabeth Loftus .....</i>                 | 31        |
| 3.2 <i>Fatores de Contaminação da Prova Testemunhal .....</i>   | 35        |
| 3.3 <i>A Maior Suscetibilidade à Falsa Memória .....</i>        | 41        |
| <b>4 MEDIDAS PARA REDUÇÃO DE DANOS .....</b>                    | <b>43</b> |
| 4.1 <i>Falsas Memórias e a Jurisprudência Pátria .....</i>      | 43        |
| 4.2 <i>Depoimento sem Dano ou Depoimento Especial .....</i>     | 50        |
| 4.3 <i>A Entrevista Cognitiva .....</i>                         | 55        |
| 4.4 <i>Neurolaw .....</i>                                       | 57        |
| <b>CONSIDERAÇÕES FINAIS .....</b>                               | <b>59</b> |
| <b>REFERÊNCIAS .....</b>  | <b>61</b> |

## INTRODUÇÃO

Um dos grandes problemas das ações penais que tramitam no Poder Judiciário brasileiros gira em torno da confiabilidade das provas de caráter subjetivo, mais especificamente aquelas que dependem exclusivamente da memória humana. Por vezes, a ação de recordar um evento passado pode não ser precisa, seja pelo esquecimento ou pela influência de falsas memórias, o que pode tornar a lembrança de um evento distorcida ou mesmo incompatível com a realidade dos fatos. Nesse sentido, as formalidades impostas pelo Código de Processo Penal brasileiro às provas testemunhais não são suficientes para atribuir-lhes caráter objetivo.

Por ser a prova testemunhal ligada diretamente ao íntimo de cada indivíduo, necessária se faz a cautelosa mensuração do seu valor probatório, notadamente nas ações subsidiadas exclusivamente com base nos depoimentos da vítima e testemunhas ou no reconhecimento de pessoas. Ademais, os estudos e aplicação de novas técnicas que visam a redução de danos advindos da inadequada colheita destas provas, com vistas a evitar que erros irreparáveis sejam cometidos, como a condenação de um inocente às mazelas do sistema penitenciário brasileiro, também demonstram-se essenciais.

O presente estudo tem por premissa a análise da ligação entre a boa-fé e as falsas memórias, da influência desse fenômeno sobre o processo penal e de novas técnicas de entrevista e outras medidas, superiores aos procedimentos de colheita de testemunho e do reconhecimento de pessoas utilizados atualmente, visando, assim, evitar ao máximo a contaminação da memória. Para tanto, foi utilizado o método indutivo como metodologia pesquisa, de modo que o presente trabalho foi embasado no estudo teórico, bibliográfico e jurisprudencial.

A relevância do presente trabalho se justifica ante a necessidade de que a prova testemunhal seja vista sob olhar mais cauteloso, tendo em vista que, em grande parte dos casos, as provas colhidas durante o trâmite da ação penal, incluindo aqui a fase investigatória, se resumem ao depoimento do ofendido e testemunhas que podem ter sido acometidas por mutações em suas recordações do evento criminoso decorrentes do esquecimento, como consequência do decurso do tempo, da sugestão feita por terceiros, ou da imaginação.

No primeiro capítulo, busca-se discorrer sobre a origem da boa-fé, suas diversas concepções e sua inserção no direito brasileiro, para, após, analisar a ligação entre a certeza, que tem origem na boa-fé, e a verdade real dos fatos. Tal análise mostra-se relevante quando considerado que o testemunho que sofreu influência por falsas memórias não se confunde com o testemunho falso, pois, o naquele, o indivíduo não age com má-fé, mas tem plena convicção de que o fato narrado é verdadeiro e realmente ocorreu.

No segundo capítulo, busca-se analisar a prova testemunhal, discorrendo, em sequência, sobre sua valoração no processo penal, sobre a necessidade de aplicação do princípio da oralidade quando da sua colheita, e sobre seu caráter subjetivo. Busca-se também discorrer sobre as formalidades impostas pelo Código de Processo Penal à prova testemunhal e ao reconhecimento de pessoas, o qual, especialmente neste trabalho, foi equiparado àquela, considerando ser prova que também depende diretamente da memória humana.

No terceiro capítulo, busca-se discorrer sobre a formação das falsas memórias, abordando os estudos elaborados por Elizabeth Loftus, psicóloga cognitiva norte-americana que se dedicou profissionalmente ao desenvolvimento de diversas pesquisas sobre a maleabilidade da memória humana. No mais, faz-se uma análise acerca dos fatores de contaminação da prova, como o transcurso do tempo, o hábito e a rotina, os métodos de colheita de prova, entre outros, e sobre os indivíduos mais suscetíveis a desenvolver uma falsa memória.

No quarto capítulo, busca-se fazer breve análise jurisprudencial, objetivando-se instruir o presente trabalho com casos reais nos quais constataram-se a influência de falsas memórias sobre a testemunha ou vítima. Finalmente, expõem-se métodos capazes de reduzir a contaminação da prova testemunhal, como o Depoimento sem Dano ou Depoimento Especial, a entrevista cognitiva e faz-se breve análise sobre a *Neurolaw*, campo de pesquisa interdisciplinar que visa a aplicação de técnicas neurocientíficas nos procedimentos de colheita de testemunho.



## 1 A BONA FIDES

A *bona fides* tem por tradução literal boa-fé. Trata-se de princípio jurídico que guarda estrita relação com a presunção ou expectativa de que as partes de um negócio jurídico ajam com honestidade e lealdade ao dar cumprimento de seus contratos. A boa-fé é, portanto, garantia às partes de um negócio jurídico da devida execução do contrato formulado, garantindo-lhes não somente a reparação, mas a prevenção de riscos ou possíveis lesões decorrentes da desonestidade ou vontade de causar danos de uma das partes.

### 1.1 O surgimento da Bona Fides no Direito Romano

Aquilo que se entende por boa-fé no direito contemporâneo tem origem no Direito Romano, berço da cultura jurídica ocidental. Surge de concepção religiosa derivada da deusa *Fides* que, na mitologia romana, era a representação da palavra dada, do comportamento probo e passível de confiança. Ainda que não estivesse inserida no contexto jurídico romano, era a *fides* que determinava que a confiança depositada jamais deveria ser maculada.

Ainda sob a ótica religiosa, a relação entre cliente (ascendente da condição de escravo) e patrão (patrono), permeada de direitos e deveres, tinha o mesmo peso que as relações familiares. A sociedade romana buscava proteger a relação entre patrão e cliente, sendo que este último, quando aceito na família patricia, era defendido ainda que contra consanguíneos, podendo ser considerado o mais querido dos parentes. Em seu artigo, Dante Olavo Frazon Carbonar afirma que:

Ao patrão era devido prestar-lhes socorro e assistência, aconselhá-los, defende-los judicialmente e assim como ceder, gratuitamente, terras para pudessem cultivá-las e viver a partir de sua produção. Em contrapartida, o cliente deve, acima de tudo, respeito ao patrão. Destacam-se os deveres de assistir o patrão, acompanhando-o em casos de guerra, arcar ao resgate e dote de sua filha, além de pagar multas as quais o patrão tenha sido condenado.<sup>1</sup>

A quebra de confiança e dos deveres, consubstanciados na omissão do dever de proteção imposto ao patrão e a insubordinação ou infidelidade do cliente, vetores morais restrito às relações sociais, sujeitavam o infrator a penalidades de cunho religioso que não possuíam

---

<sup>1</sup> CARBONAR, Dante O. Frazon. A origem da boa-fé (bona fides) no direito romano. **Revista de Direito Privado**. São Paulo, ano19, v. 87, p. 151-176, mar. 2018. p. 169.

nenhuma importância na ordem jurídica, ainda que de grande importância para a sociedade romana, tal como a vingança dos deuses.

Já no período clássico, a *fides* perde o caráter religioso. Marcado pela intensificação das atividades mercantis no território romano, em expansão naquele período, e diante da ausência de modelos negociais adequadas às novas transações praticadas à época, bem como de tutela aos interesses das partes, a palavra dada passa a ser instrumento vinculante da vontade entre contratantes.

Nesse sentido, afirma Carbonar que “a consensualidade externada pelo acordo verbal entre as partes, despertando no outro confiança naquilo que foi proposto, assume a tônica de criação de laços obrigacionais recíprocos entre vendedor e comprador”<sup>2</sup>. Dessa forma, ainda que verbais, os contratos tornam-se vínculo entre as partes das quais exige-se lealdade, confiança e honestidade quanto às obrigações firmadas. Assim, a boa-fé passa a ser o parâmetro principal das relações obrigacionais, sendo fundamento para tutela jurisdicional.

Naquele mesmo período surge a figura do pretor peregrino (jurisconsulto), pessoa competente para apreciação de litígios. Diferencia-se o pretor da figura do magistrado, vez que àquele é atribuída função de estabelecer parâmetros, dentre eles a boa-fé, que determinavam como deveria o julgamento ocorrer. Para tanto, deveria considerar as diversas relações comerciais existentes à época, ainda que não positivadas no ordenamento jurídico romano.

Ao magistrado – a quem incumbe julgar o litígio –, ainda que lhe fosse concedida maior liberdade, cabia avaliar não somente as cláusulas estabelecidas contratualmente, mas também os usos e costumes relativos àquele tipo de negócio (lógica de mercado), bem como analisar as ações praticadas pelas partes, considerando quais traduziam-se em um agir correto e transparente, sem a intenção de provocar prejuízos ao outro, valendo-se, para tal, da lógica mercantil.

Portanto, era o convencimento do juiz embasado segundo ditames da boa-fé, sendo-lhe permitida a aplicação de penalidades, como a indenização quanto às infrações dos deveres pactuados, a cobrança de juros ou de frutos, reconhecimento do dolo e outros. Conclui Carbonar que:

---

<sup>2</sup> CARBONAR, Dante O. Frazon. A origem da boa-fé (bona fides) no direito romano. **Revista de Direito Privado**. São Paulo, ano 19, v. 87, p. 151-176, mar. 2018. p. 170.

Essas ações recebem o nome de *iudicia bonae fidei*, porque o juiz formaria seu convencimento com base nos ditames da boa-fé. Relevantíssimo papel na sua formulação, importante consignar, tiveram os juristas, no período clássico, tinham nas suas opiniões importante fonte do direito, auxiliando os magistrados no reconhecimento da *fides* como fato relevante para o direito, capaz de conduzir na aplicação da justiça no caso concreto.<sup>3</sup>

Nesse contexto, “a *fides*, antes por si própria, desconhecida como fonte geradora do vínculo obrigacional, veio a ser reconhecida como tal dentro do processo formular, como forma de tutelar a lealdade correlacionada a obrigação dita por violada”<sup>4</sup>. Conclui-se, portanto, que é no período clássico que a boa-fé ganha força no direito romano, ou seja, a partir do momento em que o pretor passou a estabelecer virtudes como a honestidade e lealdade – *fides* – nas relações comerciais como preceitos de regulação das relações interpessoais, operou-se a transformação da *fides* em *bona fides*.

## 1.2 As diversas concepções acerca da Bona Fides

Após ser inserida no Direito Romano, a boa-fé então assume diversas formas e usos, sendo interpretada de forma diversa nas ações possessórias, na usucapião ou mesmo no casamento. Afirma Carbonar que se trata da “vulgarização do direito”<sup>5</sup> que ocorreria após o período clássico romano. Em seu livro Estudos de Direito Romano, Moreira Alves<sup>6</sup> dedica um capítulo por inteiro para discorrer sobre a boa-fé, conceituando-a segundo os entendimentos de autores romanos clássicos.

O primeiro conceito abordado por Moreira Alves é aquele utilizado por Bonfante em seus estudos sobre usucapião<sup>7</sup>. Tal instituto do Direito Civil tem como requisito a boa-fé que, nesse contexto, é tida como sinônimo de erro ou de falsa crença que leva uma pessoa a crer ser possuidor de determinado bem erroneamente. Tal conceito decorre, assim, de um pressuposto psicológico.

Já no campo das obrigações, o conceito de boa-fé estaria ligado a um pressuposto moral, segundo o qual esta é tida como oposto de fraude e dolo. Dessa forma, afirma o autor que com

<sup>3</sup> CARBONAR, Dante O. Frazon. A origem da boa-fé (bona fides) no direito romano. **Revista de Direito Privado**. São Paulo, ano19, v. 87, p. 151-176, mar. 2018. p. 173.

<sup>4</sup> CARBONAR, Dante O. Frazon. A origem da boa-fé (bona fides) no direito romano. **Revista de Direito Privado**. São Paulo, ano19, v. 87, p. 151-176, mar. 2018. p. 173.

<sup>5</sup> CARBONAR, Dante O. Frazon. A origem da boa-fé (bona fides) no direito romano. **Revista de Direito Privado**. São Paulo, ano19, v. 87, p. 151-176, mar. 2018. p. 173.

<sup>6</sup> ALVES, José Carlos Moreira. **Estudos de Direito Romano**. Brasília: Senado Federal. 2009.

<sup>7</sup> Pietro Bonfante foi um jurista, acadêmico e historiador do Direito Romano que viveu entre os anos 1864 e 1932 em Roma. A obra mencionada por José Carlos Moreira recebeu por título o nome “*Scritti Giuridici Varii*”.

o decorrer do tempo a boa-fé deixou de ser entendida como erro, ganhando outras interpretações como o entendimento de que determinada ação não constitui um ato antijurídico.

Entretanto, acredita o autor que a relação entre boa-fé e erro somente foi abordado na década de 1870, quando Wachter e Bruns entraram em controvérsia sobre o tema. Em 1869, Wachter foi convidado a emitir parecer sobre um célebre processo entre particulares, tendo dado publicidade ao seu parecer em 1870. Naquele mesmo ano, Bruns refutou ponto a ponto as conclusões a que chegara Wachter. Dessa forma dois escritos teóricos surgiram: *Die bona fides insbesondere bei der Ersitzung des Eigenthums*, de Wachter, e *Die bona fides bei der Ersitzung*, de Bruns.

Wachter defendia que determinada pessoa age com boa-fé quando julga que suas ações não causam prejuízos ao outro, ainda que desta não tenha plena certeza. Dessa forma, a dúvida, quando revestida da crença, não é suficiente para determinar que alguém agiu por má-fé. O erro decorrente da vontade viciada (erro impróprio) consubstancia-se na boa-fé – independe, portanto, da escusabilidade deste – e tem por consequência a nulidade do ato. No entanto, a exigência da escusabilidade do ato viciado varia de acordo com os institutos jurídicos a serem aplicados a cada caso, fazendo variar o significado da boa-fé.

Em contrapartida, o posicionamento de Bruns subdividia-se em dois conceitos: o psicológico, ligado à crença de um indivíduo, e o ético ligado ao comportamento descuidado daquele. Quanto ao primeiro conceito, acreditava que não haveria de ser feita a análise da escusabilidade do erro, tendo em vista que neste a boa-fé, como fator principal, subsiste ainda quando tratar-se de erro inescusável. No entanto, quanto ao conceito ético, exige-se uma convicção absoluta e, portanto, o erro inescusável exclui a boa-fé. Bruns então concentra seus esforços a demonstrar que o Direito Romano adotara o conceito ético.

Há ainda um posicionamento intermediária, adotado por Pernice em sua obra *M. A. Labeo*, ainda na década de 1870. Entende este que a boa-fé é composta pelos elementos intelectual (conhecimento) e moral, sendo que este último tem mais peso sobre o outro. Dessa forma, “a dúvida sobre o próprio direito somente afasta a boa-fé quando decorre de circunstâncias concretas e demonstráveis, e não de reflexão do indivíduo. Com efeito,

presumindo-se a boa-fé será necessária, para sua exclusão, prova concreta produzida pela parte contrária”<sup>8</sup>.

Expostos os posicionamentos mais relevantes, Moreira Alves passa então a analisar a concepção de Bonfante sobre a essência da boa-fé, pontuando três questionamentos relativos a esta, quais sejam: a) é ela um estado ético ou psicológico; b) para que se configure, faz-se mister convicção positiva e absoluta, ou mera ausência de má-fé; e c) qual sua relação com o erro<sup>9</sup>. Conclui o autor – à luz dos escritos de Bonfante – que a distinção feita por Bruns entre o ético e o psicológico é falsa, pois, em ambos o indivíduo incide em um erro gerado pela crença. Assim, são os dois conceitos éticos, existindo apenas uma gradação entre eles.

Direcionam-se, portanto, os estudos de Bonfante sobre a ideia de boa-fé como um conceito ético extraído pelo direito da sociedade romana. Segundo Moreira Alves, a palavra *fides* para os romanos significava o mesmo que *onoe* e *virtù* do italiano, em tradução livre honra e virtude, exprimindo, assim, o rigoroso dever do indivíduo para com o seu próximo. Seria a boa-fé, assim, “a simples ausência de dolo ou má-fé, sendo o seu conceito sempre igual em qualquer relação jurídica”<sup>10</sup>.

Conclui Moreira Alves que “a dúvida somente exclui a boa-fé nas hipóteses em que a consciência comum da sociedade – cujo intérprete é o juiz – assim o entende. Por outro lado, o erro inescusável – o de direito, por excelência – não afasta, logicamente, a *bona fides*, pois ele não gera a sua antítese – a má-fé –”<sup>11</sup>. Cabe, portanto, ao juiz questionar a existência de boa-fé.

### 1.3 A Boa-Fé no Direito Brasileiro

Inicialmente, faz-se necessário observar que a boa-fé no Direito Brasileiro se subdivide em boa-fé subjetiva e boa-fé objetiva. A primeira, essencialmente relevante para este trabalho, guarda estrita relação com a crença de um indivíduo, sendo que este entende estar agindo de maneira honesta e segundo as normas de direito. O erro e eventual dano causado são decorrentes do desconhecimento e ignorância deste sobre determinada condição ou fato. Já a boa-fé objetiva

---

<sup>8</sup> ALVES, José Carlos Moreira. **Estudos de Direito Romano**. Brasília: Senado Federal. 2009. p. 71.

<sup>9</sup> ALVES, José Carlos Moreira. **Estudos de Direito Romano**. Brasília: Senado Federal. 2009.

<sup>10</sup> ALVES, José Carlos Moreira. **Estudos de Direito Romano**. Brasília: Senado Federal. 2009. p. 73

<sup>11</sup> ALVES, José Carlos Moreira. **Estudos de Direito Romano**. Brasília: Senado Federal. 2009. p. 73.

trata-se de uma regra de conduta a ser observada nas relações jurídicas, principalmente nas relações contratuais. Segundo Venosa:

Como o dispositivo do art. 422 se reporta ao que se denomina boa-fé objetiva, é importante que se distinga da boa-fé subjetiva. Na boa-fé subjetiva, o manifestante de vontade crê que sua conduta é correta, tendo em vista o grau de conhecimento que possui de um negócio. Para ele há um estado de consciência ou aspecto psicológico que deve ser considerado.

A boa-fé objetiva, por outro lado, tem compreensão diversa. O intérprete parte de um padrão de conduta comum, do homem médio, naquele caso concreto, levando em consideração os aspectos sociais envolvidos. Desse modo, a boa-fé objetiva se traduz de forma mais perceptível como uma regra de conduta, um dever de agir de acordo com determinados padrões sociais estabelecidos e reconhecidos.<sup>12</sup>

A inserção deste princípio no ordenamento jurídico, deu-se de maneira lenta e progressiva, inicialmente apenas em sua forma subjetiva. Sua primeira aparição teria ocorrido no âmbito do direito privado, com o advento do Código Comercial de 1850, o qual previa em seu art. 131<sup>13</sup> que a interpretação de cláusulas contratuais deveria dar-se, dentre outras formas, segundo a inteligência mais adequada destas, a boa-fé e a natureza do contrato.

Com o advento do Código Civil de 1916, o princípio da boa-fé passa a ser aplicado – de forma escassa, tal como anteriormente – especialmente no âmbito dos direitos reais (direito das coisas e de propriedade), porém, ainda limitada à sua esfera subjetiva. Entretanto, somente com a entrada do Código do Consumidor de 1990 passou-se a atribuir “importância fundamental e decisiva à boa-fé objetiva nos contratos de consumo e na peculiar responsabilidade do fornecedor por fato ou por vício do produto ou do serviço”<sup>14</sup>.

O Código Civil de 2002 supriu a omissão do código anterior ao inserir em seu texto menção expressa à boa-fé objetiva nas relações privadas, sendo dever das partes a observância deste princípio em suas relações negociais<sup>15</sup>. Dessa forma, o comportamento ético passou a ser

---

<sup>12</sup> VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: contratos**. 18. ed. São Paulo: Atlas. 2018. p. 20.

<sup>13</sup> BRASIL. **Lei nº 556 de 25 de junho de 1850**. Código Comercial de 1850. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L0556-1850.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L0556-1850.htm). Acesso em: 5 ago. 2019. Art. 131. “Sendo necessário interpretar as cláusulas do contrato, a interpretação, além das regras sobreditas, será regulada sobre as seguintes bases: 1 - a inteligência simples e adequada, que for mais conforme à boa fé, e ao verdadeiro espírito e natureza do contrato, deverá sempre prevalecer à rigorosa e restrita significação das palavras”.

<sup>14</sup> LOBO, Paulo. **Boa-fé entre o princípio jurídico e o dever geral de conduta obrigacional**. 2018. Disponível em: <http://genjuridico.com.br/2018/02/26/boa-fe-do-administrado-e-do-administrador-como-fator-limitativo-da-discricionariedade-administrativa/>. Acesso em: 14 maio 2019.

<sup>15</sup> BRASIL. **Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002**. Código Civil. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406.htm). Acesso em: 5 ago. 2019. Art. 422. “Os contratantes

a ser pilar dos negócios jurídicos. A inobservância do princípio da boa-fé associada a uma conduta que gera danos à outra parte constitui ato ilícito, tal como determinam os arts. 186<sup>16</sup> e 187<sup>17</sup> do Código Civil de 2002. Nesse sentido, afirma Rogério José Ferraz Donnini que:

Embora fosse desnecessário, ao menos hipoteticamente, tornar expresso um princípio dessa magnitude, pois não teria sentido qualquer uma relação jurídica dissociada de um comportamento correto, honesto, o efeito prático e didático é evidente. No direito civil e do consumidor, a cláusula geral de boa-fé (CC, arts. 113 e 422 - CDC, art. 4.º, III, e 51, § 1.º) resultou e continua a propiciar um grande número de julgados em que se exige um comportamento ético.<sup>18</sup>

Consoante, Paulo Lobo afirma que:

O Código Civil de 2002, finalmente, rendeu-se à evidência da boa-fé, como um dos princípios jurídicos fundamentais do direito civil, que a este perpassa, nas três dimensões que, na contemporaneidade, deve contemplar: a) como critério essencial de interpretação das normas jurídicas e dos atos negociais; b) como limitação da autonomia privada; c) como dever geral de conduta obrigacional, mediante integração.<sup>19</sup>

Reconheceu-se, portanto, a partir do Código Civil de 2002, o caráter essencial da boa-fé no ordenamento jurídico brasileiro que se estende não só à esfera privada, mas a todo o direito, incluindo aqui o processual, penal ou civil. Dessa forma, conclui-se ser exigível em toda e qualquer relação jurídica um comportamento correto, honesto, equânime e proporcional, não sendo admissível qualquer inverdade (mentira)<sup>20</sup>.

#### *1.4 A Ligação Entre Verdade Real e Certeza*

---

são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé”.

<sup>16</sup> BRASIL. **Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002**. Código Civil. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406.htm). Acesso em: 5 ago. 2019. Art. 186. “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”.

<sup>17</sup> BRASIL. **Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002**. Código Civil. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406.htm). Acesso em: 5 ago. 2019. Art. 187. “Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes”.

<sup>18</sup> DONNINI, Rogério. Bona Fides: do direito material ao processual. **Revista de Processo**, São Paulo, ano 41, v. 251, p. 113-126, jan. 2016. p. 118.

<sup>19</sup> LOBO, Paulo. **Boa-fé entre o princípio jurídico e o dever geral de conduta obrigacional**. 2018. Disponível em: <http://genjuridico.com.br/2018/02/26/boa-fe-do-administrado-e-do-administrador-como-fator-limitativo-da-discricionariedade-administrativa/>. Acesso em: 14 maio 2019.

<sup>20</sup> DONNINI, Rogério. Bona Fides: do direito material ao processual. **Revista de Processo**, São Paulo, ano 41, v. 251, p. 113-126, jan. 2016.

Sendo o objetivo do processo penal a busca pela verdade real, a prova produzida no trâmite da ação penal, em suas mais variadas formas, é o meio utilizado para recriar e entender como determinado evento verdadeiramente ocorreu. Assim, “a prova e a verdade são temas intimamente relacionados”<sup>21</sup>, de forma que esta última não pode ser alcançada sem que, durante a investigação e o processo, tenham sido colhidas provas suficientes da materialidade e autoria de um delito. Malatesta afirma em seu livro que:

É importante ainda observar que o fim supremo do processo judiciário penal é a verificação do delito, em sua individualidade subjetiva e objetiva. Todo o processo penal, no que respeita o conjunto das provas, só tem importância do ponto de vista da certeza do delito, alcançada ou não. Qualquer juízo não pode resolver senão em uma condenação ou absolvição e é precisamente a certeza conquistada do delito que legitima a condenação, como é a dúvida, ou, de outra forma, a não conquistada certeza do delito que obriga à absolvição. O objeto principal da crítica criminal é, portanto, indagar como, da prova, pode legitimamente nascer a certeza do delito; o objetivo principal de suas investigações é, em outros termos, o estudo das provas de certeza.<sup>22</sup>

Logo, por ser a verdade processual – aquela construída no trâmite da ação penal –, a responsável por conduzir o magistrado a formar o seu convencimento, deve esta se aproximar ao máximo da verdade real, pois esta corresponde com exatidão às circunstâncias que levaram ao cometimento do fato criminoso e à forma como este ocorreu. Quanto maior o número de provas juntadas aos autos, em suas mais variadas espécies, maior é a garantia de proximidade entre verdade processual e verdade real. Consoante:

Se a prova é a demonstração lógica da realidade, com o objetivo de gerar, no magistrado, a certeza em relação aos fatos alegados, naturalmente, a finalidade da prova é a produção do convencimento do juiz no tocante à verdade processual, vale dizer, a verdade possível de ser alcançada no processo, seja conforme a realidade ou não. O julgador deve ater-se à verdade processual para proferir o seu veredicto. Portanto, o esforço da parte, no contexto probatório, concentra-se na extração do maior número de elementos viáveis para a persuasão racional dos órgãos do Poder Judiciário. Lembremos que a parte promove a produção da prova não somente para o juiz de 1º grau, mas visando todas as instâncias pelas quais pode o processo correr.<sup>23</sup>

No tocante à prova testemunhal, o Código de Processo Penal estabelece série de regras e deveres a serem observados, pelo magistrado e testemunhas, com o objetivo de alcançar a

---

<sup>21</sup> DI GESU, Cristina. **Prova penal e falsas memórias**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2014. p. 88.

<sup>22</sup> DEI MALATESTA, Nicole Framarino. **A lógica das provas em matéria criminal**. Campinas, SP: Servanda. 2009. p. 102.

<sup>23</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. **Provas no Processo Penal**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2011. p. 18.



verdade real, como é o caso do art. 203 do mencionado dispositivo estabelece que “a testemunha fará, sob palavra de honra, a promessa de dizer a verdade do que souber e lhe for perguntado”<sup>24</sup>.

Ocorre que a atividade de rememorar, ou mesmo de entender determinado evento “não é tarefa fácil e simples, na medida em que envolve uma série de fatores complexos, dependendo, na grande maioria, das vezes, da memória, da emoção, da formação de falsas lembranças, entre outros fatores, daqueles que depõe”<sup>25</sup>. Daí a importância de distinguir a verdade real e a certeza, porquanto, esta última “nada mais é que um estado subjetivo do espírito, o qual pode não corresponder à verdade objetiva”<sup>26</sup>. Nesse sentido, afirma Malatesta que:

A verdade, em geral, é a conformidade da noção ideológica com a realidade; a crença na percepção desta conformidade é a certeza. Ela é, portanto, um estado subjetivo da alma, podendo não corresponder à verdade objetiva. Certeza e verdade nem sempre coincidem: por vezes, tem-se a certeza do que objetivamente é falso; por vezes, duvida-se do que objetivamente é verdadeiro. E a mesma verdade que aparece certa para uns, a outros parece duvidosa e, por vezes, até mesmo falsa a outros.<sup>27</sup>

Tendo em vista o caráter subjetivo da certeza, pode ocorrer de julgar-se o falso como verdadeiro ou como verdadeiro aquilo que é falso. Porém, importa observar que o falso nem sempre é resultado da má-fé, daquele que depõe, em testemunhar de maneira falaciosa, mas “às vezes, as coisas não-verídicas por ela ditas podem ser fruto de afirmações ou negativas feitas de boa-fé, todavia eivadas de erro de percepção, de memória, sugestão imprevista etc.”<sup>28</sup>.

Portanto, ainda que a testemunha compareça em juízo com o único propósito de dizer a verdade – certa de que seu depoimento corresponde à verdade real –, por erros de percepção do evento criminoso, ou mesmo por falha no processo de rememorar um fato passado, pode a testemunha prestar um falso testemunho sem que perceba. Assim, “diante da multiplicidade de causas que podem levar a testemunha a mentir involuntariamente”<sup>29</sup>, tem-se que esta é a prova mais perigosa, porquanto mais difícil ao magistrado identificá-las.

<sup>24</sup> 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.html](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del3689.html). Acesso em: 5 ago. 2019.

<sup>25</sup> DI GESU, Cristina. **Prova penal e falsas memórias**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014. p. 88.

<sup>26</sup> DI GESU, Cristina. **Prova penal e falsas memórias**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014. p. 89.

<sup>27</sup> DEI MALATESTA, Nicole Framarino. **A lógica das provas em matéria criminal**. Campinas, SP: Servanda, 2009. p. 31.

<sup>28</sup> AQUINO, José Carlos G. Xavier de. **A prova testemunhal no processo penal brasileiro**. 6. ed. São Paulo: Letras Jurídicas, 2015. p. 85.

<sup>29</sup> AQUINO, José Carlos G. Xavier de. **A prova testemunhal no processo penal brasileiro**. 6. ed. São Paulo: Letras Jurídicas, 2015. p. 88.

Para Malatesta<sup>30</sup>, somente a verdade objetiva pode gerar legitimamente no julgador a convicção racional do fato criminoso. A verdade objetiva, portanto, “não se trata de uma verdade formal, que resulta do estado das provas, suficientes ou insuficientes que sejam, mas de uma verdade substancial, extra subjetiva, da qual se chega à verificação por meios de provas suficientes”<sup>31</sup>. Para tanto, entende que, para servir à convicção do juiz, deve-se procurar sempre a melhor das provas, porque somente por intermédio destas será possível conquistar a verdade substancial.

Nesse sentido, “um dos graves problemas do processo penal, comprovado ao longo da história, foi a busca por uma verdade ‘mais material e menos consciente’, ou seja, uma verdade de menor qualidade, pois produzida com menos limites na atividade de busca e conseqüentemente pior trato para o imputado”<sup>32</sup>. Evidencia-se aqui, portanto, ser a verdade real um mito, pois, eivado de vícios e certezas inverossímeis está o processo penal.

---

<sup>30</sup> DEI MALATESTA, Nicole Framarino. **A lógica das provas em matéria criminal**. Campinas, SP: Servanda. 2009.

<sup>31</sup> DEI MALATESTA, Nicole Framarino. **A lógica das provas em matéria criminal**. Campinas, SP: Servanda. 2009. p. 125.

<sup>32</sup> DI GESU, Cristina. **Prova penal e falsas memórias**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2014. p. 91.

## 2 A PROVA TESTEMUNHAL

A prova testemunhal e o reconhecimento de pessoas, são modalidades de prova que guardam estrita relação com a memória. Estão previstas, respectivamente, nos Capítulos VI e VII, do Título VII, do Código de Processo Penal. No presente capítulo, pretende-se fazer uma análise técnica quanto à prova testemunhal e o reconhecimento de pessoa, perante autoridade policial ou em juízo, tecendo considerações acerca da sua regulação pelo Código de Processo Penal e a valoração que lhes é atribuída.

### 2.1 A Valoração das Provas

O convencimento do magistrado acerca da veracidade dos fatos no processo penal está diretamente ligado às provas reunidas na ação penal. Dessa forma, faz-se necessária a valoração individual de cada elemento constitutivo de um conjunto probatório, com vistas a identificar aqueles de maior valor – provas de maior relevância, devendo o juiz dar-lhes maior atenção – e aqueles que devem ser usadas apenas de forma complementar, ou mesmo descartados, pois de origem ou confiabilidade duvidosa.

Segundo afirma Nucci, a valoração pode se dar de forma natural – porquanto inerente à condição humana exercê-la sobre determinados aspectos – ou por meio de técnicas de ponderação, valendo-se o juiz de mecanismos totalmente flexíveis, parcialmente vinculados e completamente adstritos<sup>33</sup>. Cita, portanto, três sistemas conhecidos utilizados na valoração da prova:

Os sistemas mais conhecidos são os seguintes: a) **livre convicção**: é o método mais flexível, concentrando-se a força maior de avaliação na figura do juiz. Permite a livre valoração ou a íntima convicção do magistrado, significando não haver necessidade de motivação para suas decisões. É o sistema que prevalece no Tribunal do Júri, visto que os jurados não motivam o voto; b) **prova legal**: 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 restringindo na sua atividade de julgar. Era a época em que se considerava nula a força probatória de um único testemunho (*unus testis, nullus testis* ou *testis inius, testis nullius*). Há resquícios desse sistema, como ocorre quando a lei exige determinada forma para a produção de alguma prova, v.g., art. 158, CPP, demandando o exame de corpo e delito para a formulação da materialidade da infração penal que deixar vestígios, vedando a sua produção através da confissão; c) **persuasão racional**: é o método misto, parcialmente vinculado, também chamado de

<sup>33</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. **Provas no Processo Penal**. 2. ed. São Paulo. Revista dos Tribunais. 2011.

convencimento racional, livre convencimento motivado, apreciação fundamentada ou prova fundamentada. Trata-se do sistema adotado, majoritariamente, pelo processo penal brasileiro, que encontra, inclusive, fundamento na Constituição Federal (art. 93, IX), significando a permissão dada ao juiz para decidir a causa de acordo com seu livre convencimento, devendo, no entanto, cuidar de fundamentá-lo, nos autos, buscando persuadir as partes e a comunidade em abstrato.<sup>34</sup>

É nesse sentido que o art. 155 do Código de Processo Penal aduz que “o juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial”<sup>35</sup>. Logo, ao magistrado é permitido decidir livremente sobre a valoração dada a cada prova juntada aos autos, sendo-lhe vedado, no entanto, fazê-lo sem que fundamente suas decisões, inteligência do art. 93 da Constituição da República. Em vista disso, complementa-se que:

O legislador indica ainda a fonte principal onde deve o julgador colher seus elementos probatórios: o contraditório judicial. Durante a instrução, instaurada a ação penal, sob o crivo do contraditório e o leque da ampla defesa, ergue-se o devido processo legal, motivo pelo qual *garante-se* um procedimento límpido, neutro e imparcial para as partes. Desse cenário, insta-se o julgador a retirar a base do seu convencimento para a solução final da causa.<sup>36</sup>

Por ser prática alvo do sistema judiciário brasileiro a busca a aplicação de sanções, em sua maioria demasiadamente gravosas ao indivíduo que comete fato criminoso – ainda que diante de um sistema repleto de falhas – na tentativa de evitar ou ao menos reduzir o número de erros, deveria ser concedido ao acusado a plenitude de defesa. No entanto, registre-se que a convicção do magistrado, em regra, estará sempre voltada àquele que obteve êxito em convencê-lo a aceitar sua verdade, não necessariamente sendo esta a verdade real.

O art. 386, do Código Penal elenca diversas possibilidades de absolvição do acusado por insuficiência ou inexistência de provas, o que interfere diretamente no deslinde de uma ação penal. Ocorre que o sistema probatório é repleto de irregularidades e contradições que se evidenciam pelo fato de ser cada vez mais comum a ocorrência de injustiças, tais como a aplicação de penas discrepantes da conduta praticada e condenações por fatos que nunca existiram. Assim, deveria a prova testemunhal ser submetida a uma forma de controle mais

---

<sup>34</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. **Provas no Processo Penal**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2011. P. 19.

<sup>35</sup> 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.html](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del3689.html). Acesso em: 5 ago. 2019.

<sup>36</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. **Provas no Processo Penal**. 2. ed. revista, atualizada e ampliada com a obra O valor da confissão como meio de prova no processo penal. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais. 2011. P. 20.

eficaz. A valoração da prova testemunhal na mesma proporção da valoração de outros tipos de prova de caráter objetivo, como o laudo pericial, coloca em risco o curso do processo.

Na impossibilidade de o julgador presenciar o fato processado, torna-se a prova testemunhal essencial ao processo, sendo necessária à formação do convencimento do magistrado, portanto, que a testemunha faça o relato detalhado do ocorrido. Por outro lado, observa-se que nem toda testemunha deveria ter a capacidade ou o poder de exercer influência sobre o magistrado, justamente porque nem todos os testemunhos são dignos de confiabilidade, notadamente aqueles revestidos de má-fé.

Por outro lado, na inexistência de má-fé, há de se questionar não apenas a intensão da testemunha em narrar ou não os fatos como estes verdadeiramente ocorreram, mas também a sua capacidade de o fazer. Nesse sentido, consoante afirma Xavier de Aquino, o convencimento do juiz é formado por uma série de elementos, os quais se formam em dois momentos:

Num primeiro momento, o julgador conhece os fatos objeto de sua apreciação de uma maneira isolada, isto é, utilizando-se dos diversos meios probatórios; num segundo momento, ele começa a reconstituir mentalmente o fato passado, manipulando as peças como num jogo de quebra-cabeça, agora já conjugando e relacionando entre si os meios de prova coligidos, de molde a aceitar uns em detrimento de outros, buscando uma conclusão final.<sup>37</sup>

Afirma Xavier de Aquino que, com vistas a atestar a consonância dos fatos, deve o juiz se atentar a dois elementos: a) a coerência e a justificação do depoimento; e b) a credibilidade do autor do testemunho<sup>38</sup>. Ressalta-se que a coerência e a justificação do depoimento estão diretamente ligadas às demais provas reunidas no processo, devendo estas estarem alinhadas em um único sentido. Por sua vez, a credibilidade da testemunha está diretamente ligada a suas características individuais, levando-se em consideração elementos como atividade profissional, cultura, meio social, idade e outros.

Assim, o que se evidencia é que a falseabilidade das provas testemunhais e a imprecisão da memória humana, no curso de uma ação penal, não costumam ser objetos de análise do magistrado, o que gera o risco de uma condenação injusta frente a uma lembrança falsa do fato imputado como criminoso. Nesse sentido, pode-se apontar como um dos vícios mais recorrentes

---

<sup>37</sup> AQUINO, José Carlos G. Xavier de. **A prova testemunhal no processo penal brasileiro**. 6. ed. São Paulo: Letras Jurídicas. 2015. p. 94.

<sup>38</sup> AQUINO, José Carlos G. Xavier de. **A prova testemunhal no processo penal brasileiro**. 6. ed. São Paulo: Letras Jurídicas. 2016.

no judiciário brasileiro a igualdade de tratamento dada às provas testemunhais e demais provas, como a prova documental ou pericial.

É diante desse cenário que se faz necessária a realização de juízo de valoração sobre a prova colhida, seja ela testemunhal ou o reconhecimento de pessoas, visando identificar inconsistências derivadas de seu caráter subjetivo, determinado seu grau de confiabilidade e, assim, o valor a ser atribuído a cada uma. Trata-se, portanto, de análise necessária porquanto essencial a construção de mecanismos que visam evitar a ocorrência de danos irreparáveis ao processo penal e, conseqüentemente, ao indivíduo que está sendo processado por fato criminalmente relevante.

## *2.2 O Princípio da Oralidade e a Prova Testemunhal*

A prova testemunhal diferencia-se dos demais meios probatórios, pois tem como caráter fundamental a oralidade. Trata-se de princípio imposto pelo artigo 204 do Código de Processo Penal que aduz “O depoimento será prestado oralmente, não sendo permitido à testemunha trazê-lo por escrito”<sup>39</sup>. Observa-se que, mesmo a testemunha que não tenha conhecimento do idioma nacional, deverá prestar seu testemunho oralmente, sendo-lhe, porém, concedido intérprete para que atue como “instrumento de comunicação”<sup>40</sup>, inteligência do art. 223, do Código de Processo Penal<sup>41</sup>.

Tal princípio demonstra-se de suma importância, pois permite, ao magistrado, observar diretamente o comportamento da testemunha, sendo, portanto, o meio mais simples e eficaz de atestar-lhe a sinceridade. Nesse sentido, “O testemunho oral se consubstancia numa garantia do Judiciário e numa verdadeira arma de controle concedida ao magistrado”<sup>42</sup>. Afirma Aquino que:

Com efeito, se o outro meio de comunicação entre os homens (ou seja, a linguagem escrita) fosse o escolhido pelo legislador, sem dúvida o processo penal correria graves riscos, uma vez que como é sabido, a linguagem escrita

---

<sup>39</sup> 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.html](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del3689.html). Acesso em: 5 ago. 2019.

<sup>40</sup> AQUINO, José Carlos G. Xavier de. **A prova testemunhal no processo penal brasileiro**. 6. ed. São Paulo: Letras Jurídicas. 2015. p. 98

<sup>41</sup> 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.html](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del3689.html). Acesso em: 5 ago. 2019. Art. 223. “Quando a testemunha não conhecer a língua nacional, será nomeado intérprete para traduzir as perguntas e respostas”.

<sup>42</sup> AQUINO, José Carlos G. Xavier de. **A prova testemunhal no processo penal brasileiro**. 6. ed. São Paulo: Letras Jurídicas. 2015. p. 98

concede a quem escreve muitos meios de dissimulação, bem como possibilita ao leitor as mais variadas formas de interpretação. E isto, obviamente, chancelaria o testemunho com o selo do duvidoso e, por via de consequência, torná-lo-ia imprestável, como de resto tornaria imprestável o próprio processo penal<sup>43</sup>.

Assim, poderia o depoimento por escrito deturpar facilmente os fatos, sem que ao magistrado fosse dada a possibilidade de atestar a veracidade do testemunho ao observar o comportamento da testemunha, bem como sua ligação afetiva com o acusado, seu estado emocional e seu grau intelectual. No mais, o depoimento por escrito também geraria o dever, sobre o magistrado, de atestar a veracidade do documento que lhe fosse entregue, isto porque é possível que este não seja de autoria da testemunha, mas tenha sido elaborado por terceiro. Consoante, afirma Malatesta que:

O escrito, cuja reprodução oral é possível, pode, antes de tudo, consistir no trabalho escrito de um terceiro, ainda que um oficial público, o qual, tendo ouvido o depoimento oral da testemunha, reduziu-o a escrito, que se quer reproduzido em palavras articuladas, por parte da testemunha de origem perante o juiz que deve proferir a sentença sobre a causa. [...] Com o exame direto e oral do testemunho, o juiz, que tem sobre os seus olhos os vários elementos do julgamento, pode descobrir onde a testemunha foi deficiente por omissão ou inexatidão [...]. Além disso, o juiz dos debates, confiando na relação escrita dos testemunhos, priva-se daquela grande luz que surge da conduta pessoal da testemunha e aclara a maior ou menor credibilidade de suas afirmações, no som da voz, na serenidade ou no embaraço de quem depõe. É um acúmulo precioso de provas indiretas, que se perde quando se julga sobre o escrito.<sup>44</sup>

Resta claro ser a oralidade o caráter fundamental da prova testemunhal. Daí avulta-se que tal característica é a principal diferença entre o testemunho e os demais meios de prova, vez que não se admite o depoimento por meio físico. Válido ressaltar, no entanto, que são exceções a este o depoimento por meio físico quando a testemunha, por motivo de deficiência, não puder depor oralmente (art. 223, parágrafo único <sup>45</sup> c/c art. 192 <sup>46</sup>, ambos do Código de

<sup>43</sup> AQUINO, José Carlos G. Xavier de. **A prova testemunhal no processo penal brasileiro**. 6. ed. São Paulo: Letras Jurídicas. 2015. p. 99.

<sup>44</sup> DEI MALATESTA, Nicole Framarino. **A lógica das provas em matéria criminal**. Campinas, SP: Servanda. 2009. p. 380.

<sup>45</sup> 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.html](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del3689.html). Acesso em: 5 ago. 2019. Art. 223, parágrafo único. “Tratando-se de mudo, surdo ou surdo-mudo, proceder-se-á na conformidade do art. 192”.

<sup>46</sup> 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.html](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del3689.html). Acesso em: 5 ago. 2019. Art. 192. “O interrogatório do mudo, do surdo ou do surdo-mudo será feito pela forma seguinte: I - ao surdo serão apresentadas por escrito as perguntas, que ele responderá oralmente; II - ao mudo as perguntas serão feitas oralmente, respondendo-as por escrito; III - ao surdo-mudo as perguntas serão formuladas por escrito e do mesmo modo dará as respostas. Parágrafo único. Caso o interrogando não saiba ler ou escrever, intervirá no ato, como intérprete e sob compromisso, pessoa habilitada a entendê-lo”.

Processo Penal), ou, por questões de política legislativa, escolhe fazê-lo por escrito (art. 14, § 1º, da Lei de Abuso de Autoridade<sup>47</sup> e art. 221, § 1º, do Código de Processo Penal<sup>48</sup>).

### 2.3 O Caráter Subjetivo da Prova Testemunhal

O testemunho é prova de caráter subjetivo, isto porque está diretamente ligada às condições particulares de cada indivíduo, inerentes ao sujeito, e cujo conteúdo e forma é íntimo daquele chamado a testemunhar. Nesse sentido, Malatesta afirma que:

O homem, geralmente falando, percebe e narra a verdade: eis o fundamento da credibilidade abstrata da prova testemunhal. Mas esta presunção de veracidade pode ser destruída ou enfraquecida por condições particulares, que seja, em concreto, inerentes ao sujeito, forma ou conteúdo de uma particular testemunha: para avaliar sua força probatória, em concreto, é necessário, por isso, atender as condições particulares supracitadas.<sup>49</sup>

Diante disso, difícil se torna estabelecer padrões com vistas a atestar a confiabilidade deste meio de prova, vez que não existem critérios capazes de dimensionar sua objetividade. Ainda assim, é grande o número de ações penais cujo deslinde do processo se dá exclusivamente com base na prova testemunhal produzida em juízo ou mesmo no curso do inquérito policial. Nesse sentido:

É normal a falha da percepção. Problema maior surge quando a testemunha, com intenção de demonstrar não ser incompetente, em vez de dizer “eu não sei isso, não vi aquilo”, envereda por caminhos que podem inverter a verdade probatória. Assim é que a testemunha começa a narrar um acontecimento e surgem alguns “brancos” na sua memória e aí, dentro de um plano lógico, procura completar o que sabe por presunção. Afora o falso testemunho, não pode haver nada mais desastroso para o direito.<sup>50</sup>

É necessário, portanto, avaliar a fragilidade da prova testemunhal, considerando sua dependência exclusiva com a memória humana e a forma como a própria legislação brasileira

---

<sup>47</sup> 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.html](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del3689.html). Acesso em: 5 ago. 2019. Art. 14, § 1º. “O perito ou as testemunhas farão o seu relatório e prestarão seus depoimentos verbalmente, ou o apresentarão por escrito, querendo, na audiência de instrução e julgamento”.

<sup>48</sup> 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.html](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del3689.html). Acesso em: 5 ago. 2019. Art. 221, § 1º. “O Presidente e o Vice-Presidente da República, os presidentes do Senado Federal, da Câmara dos Deputados e do Supremo Tribunal Federal poderão optar pela prestação de depoimento por escrito, caso em que as perguntas, formuladas pelas partes e deferidas pelo juiz, lhes serão transmitidas por ofício”.

<sup>49</sup> DEI MALATESTA, Nicole Framarino. **A lógica das provas em matéria criminal**. Campinas, SP: Servanda. 2009. p. 380.

<sup>50</sup> AQUINO, José Carlos G. Xavier de. **A prova testemunhal no processo penal brasileiro**. 6. ed. São Paulo: Letras Jurídicas. 2015. p. 103.



enfrenta sua subjetividade. Fato é que o 213 do Código de Processo Penal<sup>51</sup> trata a prova testemunhal como se de caráter objetivo fosse, pois, entende ser possível a separação das apreciações pessoais do depoente e a narrativa dos fatos. No entanto, “por mais prudentes, íntegras e equilibradas que sejam as testemunhas – indenes a fatos perturbadores –, não há como estabelecer se aquilo que está sendo dito é isento de qualquer interesse ou paixão”<sup>52</sup>.

Tendo isso em vista, Aquino sugere que, ao receber o fato jurídico a ser apreciado, o magistrado deve fazer um exame detalhado do depoimento colhido, observando, para tanto, a forma de expressão da testemunha, a sua condição pessoal, o grau de confiabilidade e o teor do depoimento<sup>53</sup>. Para ele, somente assim será possível atestar o grau de veracidade da prova testemunhal, tratando-se, portanto, de uma tentativa de assegurar a melhor utilização desta.

Por outro lado, ante a inexistência de fórmulas matemáticas capazes de avaliar a confiabilidade e a verossimilhança da prova testemunhal, a credibilidade desta dependerá do contexto probatório e de quanto persuadiu o julgador. Daí ressalta-se a importância de fundamentação da decisão proferida com base na prova testemunhal, devendo o magistrado esclarecer até qual ponto o depoimento contribuiu para o seu veredicto, explicitando os fatos mais relevantes aos quais se ateu.

#### *2.4 As Formalidades da Prova Testemunhal*

O Código de Processo Penal disciplina a prova testemunhal em seu do Título VII, Capítulo VI, elencando série de formalidades que devem ser observadas tanto pelo juiz que conduz a audiência de instrução, quanto pela testemunha que irá depor. Trata-se, assim, de uma tentativa da legislação em criar uma padronização sobre o procedimento de colheita da prova testemunhal, objetivando, portanto, exercer maior controle sobre tal meio probatório. Por outro lado, a crítica que se faz está diretamente relacionada à objetividade de tratamento dada pelo Código de Processo Penal a uma prova que, como já discutido anteriormente, é subjetiva em sua essência.

---

<sup>51</sup> 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.html](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del3689.html). Acesso em: 5 ago. 2019. Art. 213. “O juiz não permitirá que a testemunha manifeste suas apreciações pessoais, salvo quando inseparáveis da narrativa do fato”.

<sup>52</sup> DI GESU, Cristina. **Prova penal e falsa memórias**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2014. p. 94.

<sup>53</sup> AQUINO, José Carlos G. Xavier de. **A prova testemunhal no processo penal brasileiro**. 6. ed. São Paulo: Letras Jurídicas. 2015.

Imperioso ressaltar que a oralidade da prova testemunhal, princípio previsto no art. 204 do Código de Processo Penal, por meio do qual têm-se a única forma de atestar a sinceridade da testemunha, foi devidamente abordado no tópico 2.2 deste capítulo. Adiante, passamos à análise do art. 203, do Código de Processo Penal que assim menciona:

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 credibilidade<sup>54</sup>.

Não obstante o artigo firmar o papel do magistrado em conduzir a testemunha ao caminho pelo qual deverá o depoimento seguir, porquanto lhe é dever formular perguntas sobre a pessoa da testemunha e os fatos objeto da ação penal, impõe a lei, sobre o depoente, o dever de guarda com a verdade. Dar falso testemunho é crime tipificado no artigo 342 do Código Penal<sup>55</sup>, e consuma-se ao final da colheita, quando deverá a testemunha assinar o termo de seu depoimento.

Observa-se, porém, que, segundo Nucci, a condição especial do crime de falso testemunho é “o efetivo prejuízo à administração da justiça, situação somente passível de verificação quando o processo em que o falso foi proferido findar em caráter definitivo”<sup>56</sup>. É nesse sentido que aduz o artigo 211 do Código de Processo, impondo ao magistrado o dever de avaliar a veracidade dos fatos arguidos em juízo, ao estabelecer que “se o juiz, ao pronunciar sentença final, reconhecer que alguma testemunha fez afirmação falsa, calou ou negou a verdade, remeterá cópia do depoimento à autoridade policial para a instauração de inquérito”<sup>57</sup>.

Não obstante, visando evitar a contaminação do testemunho, prevê o art. 210 do CPP que “as testemunhas serão inquiridas cada uma de per si, de modo que umas não saibam nem ouçam os depoimentos das outras, devendo o juiz adverti-las das penas cominadas ao falso

---

<sup>54</sup> 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.html](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del3689.html). Acesso em: 5 ago. 2019. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Decreto-Lei/Del3689.html](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del3689.html). Acesso em: 9 set. 2019.

<sup>55</sup> BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.848 de 7 de dezembro de 1940**. Código Penal. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm). Acesso em: 5 ago. 2019. Art. 342. “Fazer afirmação falsa, ou negar ou calar a verdade como testemunha, perito, contador, tradutor ou intérprete em processo judicial, ou administrativo, inquérito policial, ou em juízo arbitral: Pena - reclusão, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa”.

<sup>56</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. **Provas no Processo Penal**. 2. ed. São Paulo. Revista dos Tribunais. 2011. p. 176

<sup>57</sup> 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.html](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del3689.html). Acesso em: 5 ago. 2019.

testemunha”<sup>58</sup>. Conclui-se, assim, que o principal objetivo é evitar que determinada testemunha seja influenciada pelo testemunho de outra, de forma que, antes da audiência de instrução e julgamento, são mantidas em apartado, em espaços separados, garantindo, portanto, a incomunicabilidade entre elas.

Nesse mesmo sentido, a fim de que os depoimentos sejam prestados sem qualquer influência das partes, bem como almejando a não contaminação destes, busca o Código de Processo Penal vedar a formulação de perguntas pelas partes que possam induzir a resposta da testemunha<sup>59</sup>, impedir que a testemunha manifeste sua apreciação pessoal sobre o fato<sup>60</sup> e facultar a presença do réu, ao tempo da colheita do depoimento na audiência de instrução e julgamento, quando entender que este poderá prejudicar a veracidade do testemunho<sup>61</sup>, inteligência dos artigos 212, 213 e 217, todos do Código de Processo Penal.

Ainda, o art. 209 do Código de Processo Penal<sup>62</sup>, faculta ao magistrado a possibilidade de ouvir outras testemunhas, além das indicadas pelas partes, quando julgar necessário. Isto porque, segundo Nucci, “a prova testemunhal destina-se ao juiz, para a formação do seu convencimento acerca dos fatos controversos do processo”<sup>63</sup>, motivo pelo qual lhe é permitido agir de ofício, atuando, assim, como cointegrante da produção da prova<sup>64</sup>.

Por fim, válido ressaltar o disposto no artigo 214 do Código de Processo Penal que assim aduz:

---

<sup>58</sup> 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.html](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del3689.html). Acesso em: 5 ago. 2019.

<sup>59</sup> 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.html](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del3689.html). Acesso em: 5 ago. 2019. Art. 212. “As perguntas serão formuladas pelas partes diretamente à testemunha, não admitindo o juiz aquelas que puderem induzir a resposta, não tiverem relação com a causa ou importarem na repetição de outra já respondida”.

<sup>60</sup> 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.html](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del3689.html). Acesso em: 5 ago. 2019. Art. 213. “O juiz não permitirá que a testemunha manifeste suas apreciações pessoais, salvo quando inseparáveis da narrativa do fato”.

<sup>61</sup> 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.html](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del3689.html). Acesso em: 5 ago. 2019. Art. 217. “Se o juiz verificar que a presença do réu poderá causar humilhação, temor, ou sério constrangimento à testemunha ou ao ofendido, de modo que prejudique a verdade do depoimento, fará a inquirição por videoconferência e, somente na impossibilidade dessa forma, determinará a retirada do réu, prosseguindo na inquirição, com a presença do seu defensor”.

<sup>62</sup> 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.html](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del3689.html). Acesso em: 5 ago. 2019. Art. 209. “O juiz, quando julgar necessário, poderá ouvir outras testemunhas, além das indicadas pelas partes”.

<sup>63</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. **Provas no Processo Penal**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2011. p. 172

<sup>64</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. **Provas no Processo Penal**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2011.

Antes de iniciado o depoimento, as partes poderão contraditar a testemunha ou arguir circunstâncias ou defeitos, que a tornem suspeita de parcialidade, ou indigna de fé. O juiz fará consignar a contradita ou arguição e a resposta da testemunha, mas só excluirá a testemunha ou não lhe deferirá compromisso nos casos previstos nos arts. 207 e 208.<sup>65</sup>

A contradita “é a impugnação ou objeto apresentada pela parte em relação à imparcialidade da testemunha arrolada pelo adversário. Diz respeito às pessoas que não podem depor (art. 207, CPP) ou às que não devem ser compromissadas (art. 208, CPP)”<sup>66</sup>. Se por um lado é extremamente válido conceder às partes a possibilidade de arguir qualquer vício no depoimento que lhe comprometa a integridade do testemunho, infortúnio o Código ter limitado essa alternativa às exceções elencadas nos artigos 207 e 208, ambos do Código de Processo Penal.

Considerando as diversas possibilidades que tornam o depoimento dubitável, a contradita seria medida adequada para protestar, durante a produção da prova testemunhal, quaisquer vícios no testemunho ou indícios de má-fé. Por esse motivo, em contraposição à limitação imposta pelo Código de Processo Penal, a extensão deste meio de impugnação se revela genuína forma de garantia da ampla defesa e contraditório ao acusado, bem como do alcance máximo à verdade real dos fatos.

### *2.5 As Formalidades do Reconhecimento de Pessoas*

O reconhecimento de pessoas está previsto no Capítulo VII, do Título VII, do Código de Processo Penal e poderá ser realizado tanto em juízo quanto na fase inquisitorial. Necessário ressaltar que o principal momento para a produção desta prova é justamente na fase inquisitorial – por força do art. 6º, inciso VI, do Código de Processo Penal<sup>67</sup> –, momento no qual a autoridade policial será responsável por conduzir os procedimentos de identificação, observadas todas as formalidades impostas em lei. Nesse sentido:

O art. 226 do CPP impõe um procedimento certo e detalhado para se realizar o reconhecimento de pessoas: a) a pessoa a fazer o reconhecimento,

---

<sup>65</sup> 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.html](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del3689.html). Acesso em: 5 ago. 2019.

<sup>66</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. **Provas no Processo Penal**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2011. p. 177

<sup>67</sup> 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.html](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del3689.html). Acesso em: 5 ago. 2019. Art. 6º. “Logo que tiver conhecimento da prática da infração penal, a autoridade policial deverá: VI - proceder a reconhecimento de pessoas e coisas e a acareações”;

inicialmente, descreverá a pessoa a ser reconhecida; b) a pessoa, cujo reconhecimento é pretendido, será colocada ao lado de outras semelhantes, se possível; c) convida-se a pessoa a fazer o reconhecimento a aponta-la; d) lavra-se o auto pormenorizado, subscrito pela autoridade, pela pessoa chamada a proceder o reconhecimento e por duas testemunhas presenciais; e) há possibilidade de se isolar a pessoa chamada a reconhecer, de modo que uma não veja a outra, evitando-se intimidação ou influência, ao menos na fase extrajudicial.<sup>68</sup>

Embora a inobservância dos procedimentos previstos no artigo 226 do Código de Processo Penal possam incorrer na nulidade da prova advinda do reconhecimento de pessoas, vez que se trata de formalidade essencial, o que se observa, na prática, é a completa desconsideração destes. Fato é que, notadamente no reconhecimento de pessoas realizado em juízo, tais procedimentos são desprezados, violando-se, assim, o disposto na legislação pátria. Por outro lado, ainda que o reconhecimento realizado na fase inquisitorial seja realizado corretamente, não se pode afirmar por sua boa procedência. Consoante:

Lamentavelmente, tornou-se regra no Brasil o reconhecimento informal de pessoa ou coisa. Em audiência, a testemunha ou vítima é convidada a dizer se o réu – único sentado no banco apropriado – foi a pessoa que praticou a conduta delituosa. Olhando para o acusado, muitas vezes de soslaio, sem atenção e cuidado, responde afirmativamente. Houve reconhecimento formal? Em hipótese alguma. Trata-se de um reconhecimento informal e, não poucas vezes, de péssima qualidade.

Parece-nos deva o magistrado exigir, ao menos, da testemunha ou vítima, que realmente visualize a figura do acusado e, antes disso, descreva quem foi a pessoa autora da infração penal. Esse procedimento não tem custo algum, tomando alguns minutos do depoimento. Maior riqueza poderia ser alcançada, já que não se segue fielmente o disposto em lei, se o juiz determinasse a saída do réu da sala de audiências quando pesasse dúvidas quanto à autoria, para que a testemunha ou vítima fizesse a tal descrição inicial; na sequência, com o reingresso do acusado, poderia haver o reconhecimento informal e o depoimento acerca dos fatos.<sup>69</sup>

O que se pode concluir é que o reconhecimento informal de pessoas, por vezes, resulta na condenação de inocentes, porquanto a inobservância dos procedimentos fixados em lei incide em prova de baixa qualidade e, portanto, indigna de confiabilidade, não devendo ser usada para fins de formação do convencimento do juiz. Não obstante, há também de se observar que, embora tais procedimentos sejam extremamente necessários para produção de prova sólida, o Código de Processo Penal também demonstra-se falho em três momentos.

---

<sup>68</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. **Provas no Processo Penal**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2011. p. 183

<sup>69</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. **Provas no Processo Penal**. 2. ed. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais. 2011. P. 185

Observa-se, inicialmente, que, ao facultar a colocação do indivíduo a ser reconhecido ao lado de outros com quem guarde semelhança, se torna muito provável que a testemunha o reconheça como autor dos fatos. Ainda que a testemunha tenha elencado as principais características do acusado, antes de iniciado o reconhecimento, embora tenha dúvidas sobre a identidade deste, quando é colocada frente uma única pessoa, cria-se na mente da testemunha a certeza de que o indivíduo que lhe foi apresentado é o real autor dos fatos.

Usualmente são inobservadas as condições em que a infração penal foi cometida, como por exemplo a baixa luminosidade ou a rapidez em que o fato ocorreu, de forma que, ainda que a testemunha, na maior parte dos casos a própria vítima, tenha dúvidas sobre o autor da conduta, esta insiste em realizar o reconhecimento, ignorando que pode, na verdade, estar reconhecendo pessoa diversa daquela que de fato praticou a conduta criminosa a qual está sendo acusado. Em ambos os casos, o procedimento de reconhecimento não deveria ser realizado, ou ao menos deveria ser adiado, com o intuito de se evitar o cometimento de erros processuais capazes de condenar um indivíduo que em verdade era inocente.

Também relevante observar que, embora o código seja minucioso ao que “se houver razão para recear que a pessoa chamada para o reconhecimento, por efeito de intimidação ou outra influência, não diga a verdade em face da pessoa que deve ser reconhecida, a autoridade providenciará para que esta não veja aquela”<sup>70</sup>, este desconsidera completamente o fato de que a testemunha pode estar de sob o efeito de intimidação ou influência de terceiro para que identifique pessoa diversa daquela que praticou o fato criminoso.

Por fim, há também de se reconhecer que, mesmo observadas as formalidades impostas pelo Código de Processo Penal, com o fim de tornar o reconhecimento de pessoas prova objetiva e confiável, é impossível afirmar com certeza a veracidade deste, não somente pelo fato de que pode a testemunha estar sob efeito de influência ou intimidação, mas por ser impossível verificar se a memória que o indivíduo guarda sobre o evento é de fato verossímil ao acontecimento que levou ao reconhecimento.

Portanto, evidencia-se a fragilidade da prova decorrente do reconhecimento de pessoas haja vista que, ainda que o Código de Processo Penal imponha formalidades a serem observadas, estas não são suficientes para torná-la prova de caráter objetivo. Assim como na

---

<sup>70</sup> 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.html](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del3689.html). Acesso em: 5 ago. 2019.

prova testemunhal, verifica-se a importância de reconhecer-se o caráter subsidiário deste meio probatório. Portanto, necessário se faz utilizar a prova produzida pelo reconhecimento de pessoas, bem como a testemunhal, apenas com o intuito de realizar juízo de compatibilidade entre estas e demais provas juntadas aos autos.

### 3 AS FALSAS MEMÓRIAS

Os estudos sobre a ocorrência das falsas memórias tiveram início entre os Séculos XIX e XX. Segundo Cristine Di Gesu, “o termo ‘falsas lembranças’ foi utilizado pela primeira vez, em 1881, por Theodule Ribot, a partir do estudo de caso, em Paris, de um homem chamado Louis, de 34 anos, o qual passou a ter recordações de fatos nunca ocorridos”<sup>71</sup>.

Porém, naquela época, acreditava-se que a mudança na percepção de uma recordação estava condicionada apenas ao fator tempo, bem como a seu “processo reconstrutivo”. Nesse sentido, as recordações de determinados eventos da vida não podem ser rememoradas em riqueza de detalhes, restando apenas curtas lembranças de momentos que marcaram o indivíduo com maior intensidade.

Com o avançar da ciência e os estudos sobre a memória humana, descobriu-se que são diversos os acontecimentos que podem exercer influência direta sobre esta. O que se percebeu foi que a criação da memória se subdivide em diversos estágios, os quais estão ligados à forma como o cérebro a processa, armazena e, por fim, a recupera. Nessa mesma linha, é possível concluir pela existência de uma linha tênue que separa a recordação e a imaginação, de forma que a última pode influenciar diretamente a primeira.

#### 3.1 Os Estudos de Elizabeth Loftus

Em meados dos anos 70 a memória passou a ser investigada conforme é feito na atualidade, a partir dos estudos desenvolvidos por Elizabeth Loftus<sup>72</sup>, criadora da técnica denominada de Procedimento de Sugestão de Falsa Informação, formulada especialmente para viabilizar os estudos acerca das falsas memórias. “Cuida-se da inserção de uma informação não verdadeira em meio a uma experiência realmente vivenciada ou não, produzindo o chamado

---

<sup>71</sup> DI GESU, Cristina. **Prova penal e falsas memórias**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2014. p. 128.

<sup>72</sup> Elizabeth F. Loftus é psicóloga cognitiva, professora de psicologia e professora auxiliar de Direito na Universidade de Washington. Recebeu o título de PhD em psicologia pela Universidade de Stanford em 1970. Seus estudos concentram-se na memória humana, depoimento de testemunha ocular e procedimentos de Tribunal. Ela coordenou diversas pesquisas sobre a maleabilidade da memória e é conhecida pelas suas descobertas inovadoras sobre o efeito da desinformação e a memória de testemunhas oculares, bem como a criação de falsas memórias, como aquelas relacionadas a abuso sexual infantil. Publicou 18 livros e mais de 250 artigos científicos, bem como atuou como especialista ou assessora em testemunhas em centenas de julgamentos.



‘falsa informação’, no qual o sujeito acredita verdadeiramente ter passado pela experiência falsa”<sup>73</sup>.

Os estudos de Loftus tem por objetivo atestar que as mutações sofridas nas lembranças não decorrem apenas do fator tempo ou do esquecimento, mas da influência sofrida por diversos fatores externos. São recordações eivadas de vício que decorrem de fatos rotineiros, como uma simples conversa com alguém ou a leitura de uma notícia publicada em jornal, bem como dos procedimentos de colheita de depoimentos, que, por vezes, podem influenciar a testemunha.

Nesse sentido, constatou que “existem dois tipos de falsas memórias: as ocorridas de fatos que não existiram e o ressurgimento de lembranças recalçadas a partir da inflação da imaginação”<sup>74</sup>. Os estudos quanto à implantação de falsas memórias giraram em torno da introdução de recordações falsas, ou seja, que jamais ocorreram, de fatos que supostamente se passaram durante a infância dos avaliados.

O processo de implantação da memória falsa ocorria da seguinte forma: 1) solicitava-se ao avaliado que recordasse de eventos de sua infância que foram contados à equipe por parentes próximos deste; 2) para cada participante era elaborado um portfólio contendo histórias sobre três eventos que verdadeiramente ocorreram e um evento falso; 3) após ser oferecido ao participante trechos de cada história, com o objetivo de sugerir as lembranças, este deveria informar o que se lembravam de cada evento, especificando quando não se recordasse de algum dos fatos narrados<sup>75</sup>.

Aos participantes foi informado que o objetivo da experiência era “examinar quão detalhadamente eles podiam se lembrar e comparar as recordações deles com as dos seus parentes”<sup>76</sup>. A história falsa sugerida tratava-se de um possível passeio ao shopping, onde, quando criança, o participante havia se perdido de seus pais. Para tanto, utilizou-se informações verdadeiras fornecidas pelos parentes, bem como “os seguintes elementos: perdido durante um

---

<sup>73</sup> DI GESU, Cristina. **Prova penal e falsa memórias**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2014. p. 128.

<sup>74</sup> DI GESU, Cristina. **Prova penal e falsa memórias**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2014. p. 128.

<sup>75</sup> LOFTUS, Elizabeth F. Creating False Memories. **Revista Scientific American**, Washington, v. 277, n. 3, p. 70-75, 1997.

<sup>76</sup> LOFTUS, Elizabeth F. Creating False Memories. **Revista Scientific American**, Washington, v. 277, n. 3, p. 70-75, 1997. p. 71.

período prolongado, choro, ajuda e consolo por uma mulher idosa e, finalmente, a reunião com a família”<sup>77</sup>.

A conclusão a que se chegou ao final do estudo foi que cerca de 29% dos avaliados recordavam-se parcial ou totalmente do evento falso<sup>78</sup>. Afirma Loftus que:

Estatisticamente, havia algumas diferenças entre as verdadeiras e as falsas recordações: participantes usaram mais palavras para descrever as verdadeiras recordações, e eles avaliaram as verdadeiras recordações como estando um pouco mais claras. Mas se um espectador fosse observar muitos de nossos participantes descreverem um evento, seria realmente difícil para ele dizer se a estória era uma recordação verdadeira ou falsa. [...] o estudo de “perdido no shopping” não é sobre experiências reais de estar perdido; é sobre implantar falsas memórias de estar perdido. O modelo mostra um modo de instilar falsas recordações e dá um passo em direção ao entendimento de como isto poderia acontecer no mundo real. Além disso, o estudo fornece evidência de que as pessoas podem ser conduzidas a se lembrarem do seu passado de modos diferentes, e elas podem até mesmo ser persuadidas a se “lembrar” de eventos completos que nunca aconteceram.<sup>79</sup>

Diferente da implantação da falsa memória – que independe da preexistência de um evento – a inflação da imaginação ocorre quando alguém é induzido a fazer ressurgir uma memória já esquecida por meio de sua imaginação. Trata-se da combinação entre um fato verdadeiro e sugestões dadas por terceiros – seja um profissional de saúde mental ou autoridade policial –, que estimulam a pessoa ouvida a imaginar eventos passados. Explicita a autora que “o ato de imaginar simplesmente faz o evento parecer mais familiar e essa familiaridade é relacionada erroneamente às recordações de infância em vez de ser relacionada ao ato de imaginar”<sup>80</sup>.

Os processos de implantação ou sugestão das falsas memórias são significativos ao ponto de ser possível fazer surgir lembranças de eventos ocorridos logo após o nascimento, muito embora seja improvável que um adulto possa recorda-se destes, ainda que verdadeiros, isto porque “o hipocampo, que desempenha um importante papel na criação de

---

<sup>77</sup> LOFTUS, Elizabeth F. Creating False Memories. **Revista Scientific American**, Washington, v. 277, n. 3, p. 70-75, 1997. p. 72.

<sup>78</sup> LOFTUS, Elizabeth F. Creating False Memories. **Revista Scientific American**, Washington, v. 277, n. 3, p. 70-75, 1997.

<sup>79</sup> LOFTUS, Elizabeth F. Creating False Memories. **Revista Scientific American**, Washington, v. 277, n. 3, p. 70-75, 1997. p. 72.

<sup>80</sup> LOFTUS, Elizabeth F. Creating False Memories. **Revista Scientific American**, Washington, v. 277, n. 3, p. 70-75, 1997. p. 73.

recordações, não amadureceu o bastante para formar e armazenar recordações duradouras que possam ser recuperadas na fase adulta”<sup>81</sup>. Loftus faz menção então ao seguinte estudo:

Um procedimento para implantar “recordações impossíveis” sobre experiências que ocorrem logo após o nascimento foi desenvolvido pelo falecido Nicholas Spanos e seus colegas da Universidade de Carleton. Pessoas foram levadas a acreditar que elas tinham habilidades de exploração visual e de movimento ocular bastante coordenados provavelmente porque nasceram em hospitais que penduravam móveis coloridos oscilantes em cima dos berços das crianças. Para confirmar se eles tiveram tal experiência, metade dos participantes foi submetida à hipnose e conduzida até o dia posterior ao nascimento e então foram questionadas sobre o que se lembravam. A outra metade do grupo participou de um procedimento de “reestruturação mnemônica dirigida” que usou regressão de idade, assim como um vívido encorajamento para se recriar as experiências infantis imaginando-as. Spanos e seus colegas de trabalho descobriram que a vasta maioria dos participantes era suscetível a estes procedimentos de implante de memória. Tanto os participantes hipnóticos quanto os dirigidos relataram recordações infantis. Surpreendentemente, o grupo dirigido recordou um pouco mais (95% contra 70%). Ambos os grupos se lembravam do móvel colorido numa taxa relativamente alta (56% do grupo dirigido e 46% do hipnótico). Muitos participantes que não se lembravam do móvel, se recordavam de outras coisas, como médicos, enfermeiras, luzes brilhantes, berços e máscaras. Também, em ambos os grupos, daqueles que relataram recordações de infância, 49% sentiam que as recordações eram reais contra 16% que reivindicavam que elas eram apenas fantasias. Estas descobertas confirmam estudos prévios de que muitas pessoas podem ser levadas a construir falsas recordações complexas, vívidas e detalhadas por meio de um procedimento bastante simples. A hipnose claramente não é necessária.<sup>82</sup>

As conclusões finais do artigo em comento se traduzem na importância de estimular a continuidade dos estudos em memória humana, ressaltando que o conhecimento até então adquirido é apenas inicial, isto porque as informações obtidas levam a crer que:

Primeiro, há uma exigência social para que os indivíduos se lembrem; por exemplo, num estudo para trazer à tona as recordações, os pesquisadores costumam exercer um pouco de pressão nos participantes. Segundo, a construção de memórias pelo processo de imaginar os eventos pode ser explicitamente encorajada quando as pessoas estão tendo dificuldades em se lembrar. E, finalmente, os indivíduos podem ser encorajados a não pensar se as suas construções são reais ou não. A elaboração de falsas recordações é mais provável de acontecer quando estes fatores externos estão presentes, seja num ambiente experimental, terapêutico, ou durante as atividades cotidianas.<sup>83</sup>

---

<sup>81</sup> LOFTUS, Elizabeth F. Creating False Memories. **Revista Scientific American**, Washington, v. 277, n. 3, p. 70-75, 1997. p. 73.

<sup>82</sup> LOFTUS, Elizabeth F. Creating False Memories. **Revista Scientific American**, Washington, v. 277, n. 3, p. 70-75, 1997. p. 74.

<sup>83</sup> LOFTUS, Elizabeth F. Creating False Memories. **Revista Scientific American**, Washington, v. 277, n. 3, p. 70-75, 1997. p. 75.

Ante todo o exposto, Loftus enfatiza que os “profissionais de saúde mental e outros devem estar atentos sobre quão enormemente podem influenciar a lembrança de eventos”<sup>84</sup> e faz um alerta sobre a “urgente necessidade de se manter a moderação em situações nas quais a imaginação é usada como um auxílio para recuperar memórias presumivelmente perdidas”<sup>85</sup>.

### 3.2 Fatores de Contaminação da Prova Testemunhal

A lembrança de um evento passado pode sofrer mutações por diversos fatores, sejam eles de caráter subjetivo de cada indivíduo, como seus valores e sua formação, bem como os de caráter externo, como o tempo ou a influência de terceiros. Conforme já exposto anteriormente, a falsa memória não se trata apenas de uma falha no ato de lembrar determinado evento, podendo advir de recordações de um fato nunca antes vivenciado pelo indivíduo, decorrentes da implantação de informações ou da imaginação. Nesse sentido:

Fatores externos e/ou psicológicos podem influenciar a implantação de falsas memórias, incluindo informações incorretas e atribuição inadequada da fonte original da informação. O conhecimento existente e outras lembranças também podem interferir na formação de uma nova memória, fazendo com que a recordação de um evento seja confundida ou sugestionada, incorporando novas informações ou experiências.<sup>86</sup>

Considerando que o Processo Penal tem o objetivo de reconstruir um fato criminoso e que as sanções impostas ao final deste decorrem da livre apreciação das provas feito pelo magistrado, necessário se faz o estudo das fontes de contaminação do testemunho, sejam elas psicológicas ou externas, pois em grande parte dos casos, este meio probatório o responsável pelo deslinde da ação penal. “Muito embora o direito à prova seja constituído por mecanismos destinados a garantir o esteio e a justificação [...], as garantias processuais, por si só, não são suficientes para contornar a problemática das falsas memórias”<sup>87</sup>.

Afirma Cristina Di Gesu que:

Há uma diversidade de fatores com potencial de deformação da prova, eivando-a de erros, tais como *a localização no tempo e no espaço* (quando uma recordação é colocada dentro entre outras duas, pode-se errar ao

<sup>84</sup> LOFTUS, Elizabeth F. Creating False Memories. **Revista Scientific American**, Washington, v. 277, n. 3, p. 70-75, 1997. p. 75.

<sup>85</sup> LOFTUS, Elizabeth F. Creating False Memories. **Revista Scientific American**, Washington, v. 277, n. 3, p. 70-75, 1997. p. 75.

<sup>86</sup> ANDRADE, Mariana Dionísio; CARTAXO, Marina Andrade; MOTA, Rafael Gonçalves. *Neurolaw* e as perspectivas para uma análise objetiva do comportamento sugestionado: repercussão das falsas memórias na esfera penal. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**, Brasília, v. 8, n. 2, p.1016-1034, 2018. p.1022.

<sup>87</sup> DI GESU, Cristina. **Prova penal e falsas memórias**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2014. p. 165.

determinar esses pontos de referência); a *reprodução ou escrita* (a imagem fixada, conservada e evocada deve ser reproduzida verbal ou graficamente. Nesse processo de *tradução*, pode ocorrer, além das alterações normais, sugestão do observador); a *influência do calor ou do frio* sobre o psíquico (quando faz muito frio ou muito calor, o poder de atenção é diminuído, tornando-se lenta e imprecisa a evocação mnemônica; quando o sujeito é exposto a altas temperaturas, a percepção fica dificultada por uma certa obtusidade, ferindo os sentidos, enfraquecendo a atenção e retardando a reação muscular; cai-se, portanto, num estado de profunda prostração, diminuindo o interesse por tudo que está a volta do observador, tornando-se este péssimo testemunha; já o frio pode produzir o fenômeno de depressão); a *influência da luz* (esta acaba por causar um entorpecimento que retarda ou até mesmo paralisa o mecanismo perceptivo; a intensidade luminosa é capaz de produzir um ofuscamento na consciência); a *obscuridade* (isso porque a noite determina estados emocionais profundos e, em indivíduos que não sejam perfeitamente normais, pode provocar verdadeiras alucinações aterradoras); o *cansaço* (na medida em que produz toxinas originadoras de grandes perturbações psicofisiológicas); e, por fim, o *jejum* (produz efeitos análogos aos do cansaço: percepção lenta, fraca atenção, difícil retenção das recordações).<sup>88</sup>

Porém, para além destes, existem outros indicadores de contaminação, que podem ou não exercer influência sobre a memória, quais sejam “o transcurso do tempo, o hábito e a rotina, a imprensa, o viés (normalmente acusatório) do entrevistador, bem como o próprio subjetivismo do magistrado”<sup>89</sup>.

Quanto ao transcurso do tempo, observa-se que este tem estrita relação com o princípio da razoável duração do processo, que, por sua vez, está diretamente ligado à necessidade de produção de provas confiáveis. Fato é que o decurso do tempo é imprescindível para o esquecimento, de modo que, a cada tentativa feita pelo indivíduo de rememorar determinado evento, informações são perdidas e a lembrança é modificada. Assim, a colheita de provas em tempo razoável se justifica tão somente pelo risco do esquecimento e, conseqüente, a impossibilidade de colheita da prova<sup>90</sup>.

É possível concluir, portanto, que a produção da prova em prazo razoável aumenta sua confiabilidade e diminuem os riscos de falsificação da memória. Por outro lado, observa-se, na legislação brasileira e internacional, lacuna normativa quanto à fixação do prazo razoável para duração do processo e colheita da prova testemunhal, submete, assim, ao magistrado a interpretação dada ao princípio em apreço. O que se observa é que, embora a tomada dos

---

<sup>88</sup> DI GESU, Cristina. **Prova penal e falsa memórias**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2014. p. 166.

<sup>89</sup> DI GESU, Cristina. **Prova penal e falsa memórias**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2014. p. 167.

<sup>90</sup> DI GESU, Cristina. **Prova penal e falsa memórias**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2014.

depoimentos em tempo exíguo por um lado favoreça a memória, evitando o esquecimento, por outro lado pode acarretar na impossibilidade de garantir qualidade à prova produzida<sup>91</sup>.

Consoante:

É verdade que a concentração dos atos processuais estaria submetida a menores eventualidades e evitaria o “tempo morto” do processo nas prateleiras dos cartórios e dos gabinetes, bem como que a determinação legal de um prazo para a instrução evitaria a manipulação judicial, ou seja, o decisionismo e as arbitrariedades, da razoabilidade da duração do processo, mas também há que se considerar que a produção da prova oral restaria prejudicada nos termos em que proposta. Assim, se por um lado minimizaria o dano em relação ao lapso temporal, por outro, não se teria como conferir qualidade à tomada de decisões.<sup>92</sup>

A razão disso reside no fato de que, considerando a quantidade de atos a serem observados em uma única audiência, como a colheita de depoimentos das testemunhas de defesa e acusação, a observância dos procedimentos de reconhecimento pessoal, a tomada do depoimento do ofendido e do acusado, a oitiva dos peritos e assistentes, a qualidade das provas produzidas restaria prejudicada e, por consequência, evitada de vícios poderia restar a instrução.

O hábito e rotina também são fatores de contaminação da prova, isto porque a percepção de estímulos condicionados, ou seja, ações repetitivas, sem o seu reforço, isto é, sem estímulos incondicionados, ocasiona a extinção da memória<sup>93</sup>. Isso faz-se relevante ao direito na medida em que “a pessoa constantemente estimulada sobre um determinado ponto diminui gradualmente sua resposta, considerando já ter se habituado. Inevitavelmente tal situação pode enfraquecer a percepção da testemunha sobre o que viu ou ouviu”<sup>94</sup>. Por outro lado, a falta de estímulos precedentes pode influenciar a testemunha e sua memória ao passo em que sua percepção sobre determinado estímulo é enfraquecida.

O subjetivismo do magistrado, por sua vez, é fator de contaminação da prova, uma vez que sua imparcialidade não é garantia de neutralidade. Se por um lado a imparcialidade do juiz, pressuposto de validade do processo, está diretamente relacionada à ausência de interesse deste sobre o objeto da lide, ou seja, desinteresse em ver favorecida uma das partes, proferindo, assim, julgamento justo, a neutralidade é a condição do indivíduo que se despe de quaisquer influências ideológicas, valores sociais, paradigmas históricos, filosóficos e psicológicos<sup>95</sup>. Nesse sentido:

---

<sup>91</sup> DI GESU, Cristina. **Prova penal e falsa memórias**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2014.

<sup>92</sup> DI GESU, Cristina. **Prova penal e falsa memórias**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2014. p. 174.

<sup>93</sup> DI GESU, Cristina. **Prova penal e falsa memórias**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2014.

<sup>94</sup> DI GESU, Cristina. **Prova penal e falsa memórias**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2014. p. 175.

<sup>95</sup> DI GESU, Cristina. **Prova penal e falsa memórias**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2014.

A existência de requisitos para a prolação da sentença, bem como a necessidade constitucional e infraconstitucional de motivar a decisão diminuem a discricionariedade do magistrado, obrigando-o à utilização de ajustes linguísticos; contudo, não excluem do ato de julgar suas questões existências, seus porquês e suas emoções, pois se está tratando de um ser humano. Nesses termos, o juiz nunca decide de forma neutra, não tendo como dissociar do ato de julgar suas tradições, seus costumes suas vivências.<sup>96</sup>

Ante o exposto, embora possamos afirmar que a decisão do magistrado é formalmente imparcial, incorreto seria afirmar que este manteve-se neutro em seu julgamento, porquanto este, como ser humano, está envolto de experiências pessoais que são projetadas no julgamento, ainda que de forma inconsciente<sup>97</sup>. Portanto, o subjetivismo do julgador é forma de contaminação da prova na medida em que o magistrado, quando da análise do acervo probatório, acabar por imprimir suas convicções, ideologias, crenças etc.

Por fim, a linguagem e o método aplicado pelo entrevistador no processo de colheita dos testemunhos possui grande potencial de influenciar aquele que depõe, contaminando, assim, a prova. Levando em consideração que a oitiva da vítima e das testemunhas do fato criminoso é ponto crucial para a investigação, sendo o principal elemento de prova no processo criminal, os estudos acerca do método e da linguagem utilizados pelo entrevistador é indispensável para a avaliação de confiabilidade dos relatos e, conseqüentemente, para a redução de danos<sup>98</sup>.

Cristina Di Gesu<sup>99</sup> aborda em seu livro sete aspectos relacionados à entrevista que podem exercer influência sobre os relatos fornecidos por testemunhas ou pela vítima, notadamente quando esta última for uma criança. São eles: 1) o viés do entrevistador; 2) a repetição das entrevistas; 3) a repetição de perguntas dentro da entrevista; 4) a indução de estereótipos; 5) o tom sentimental da entrevista; 6) o *status* do entrevistador; e 7) a mídia.

O viés do entrevistador trata-se do modo tendencioso de quesitação adotado por este, ainda que inconscientemente, ou seja, diante da certeza prévia da materialidade e autoria de um fato criminoso, são formuladas perguntas sugestivas à vítima ou às testemunhas na tentativa de encontrar respostas condizentes com a sua convicção. O que se constata é que a resposta incompatível com a expectativa do investigador é descartada ou lhe é dada interpretação diversa para que se amolde ao convencimento daquele que formula as perguntas.

---

<sup>96</sup> DI GESU, Cristina. **Prova penal e falsa memórias**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2014. p. 188.

<sup>97</sup> DI GESU, Cristina. **Prova penal e falsa memórias**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2014.

<sup>98</sup> DI GESU, Cristina. **Prova penal e falsa memórias**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2014.

<sup>99</sup> DI GESU, Cristina. **Prova penal e falsa memórias**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2014.

Não obstante, observa-se que a possibilidade de formulação de outras teses é descartada, furtando-se o julgador de realizar questionamento diverso daquele que se enquadra na capitulação delitiva do fato investigado. Ainda, é possível identificar a influência do viés do entrevistador sobre os depoimentos que decorre não dos questionamentos formulados, mas de seu comportamento, quando, embora de forma sutil, este manifesta suas impressões pessoais em expressões faciais, movimentos sugestivos ou alterações no seu tom de voz, a título exemplificativo. Conclui assim que “o que não se pode admitir, mesmo diante dos poderes instrutórios conferidos pela nova legislação ao julgador, é que este quebre sua imparcialidade e conduza a entrevista de modo tendencioso”<sup>100</sup>.

A repetição das entrevistas, embora pareça ser benéfico, porquanto previne o esquecimento, pode ser prejudicial na medida em que informações falsas podem ser implantadas na memória, não sendo possível distinguir quais são verdadeiras e quais decorrem da sugestão. Em análise de casos em que crianças eram entrevistadas, percebeu-se que, na medida em que novas entrevistas são realizadas, era comum que estas passassem a utilizar, inclusive, termos técnicos dos entrevistadores, o que demonstra a possibilidade de que falsas informações tenham sido incorporadas em suas lembranças<sup>101</sup>. Assim:

O ideal é que todos os profissionais, mas, principalmente, policiais e delegados – considerando serem os primeiros a ter contato com os ofendidos e com as eventuais testemunhas – estivessem treinados para lidar com esta situação, a fim de obter as declarações da forma mais neutra possível, despida de induções e sugestionamentos, até mesmo para que a investigação preliminar cumpra com sua função de filtro de acusações infundadas. Isso evitaria que a cada nova declaração, diante de outros profissionais, se já ouve uma indução inicial, se imiscua na memória da vítima e testemunhas elementos não ocorridos na realidade.<sup>102</sup>

A repetição de perguntas, por sua vez, pode ser interpretada como insatisfação com a resposta fornecida. Em se tratando de uma criança, poderá esta alterar sua declaração porque entende não ter preenchido às expectativas do entrevistador e, na busca de assim o fazer, acaba por aumentar os riscos de distorção das declarações e de formação de falsas memórias<sup>103</sup>.

A introdução de estereótipos consiste em uma técnica de entrevista por meio da qual é apresentada ao entrevistado características negativas de determinado fato ou indivíduo,

---

<sup>100</sup> DI GESU, Cristina. **Prova penal e falsa memórias**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2014. 178.

<sup>101</sup> DI GESU, Cristina. **Prova penal e falsa memórias**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2014.

<sup>102</sup> DI GESU, Cristina. **Prova penal e falsa memórias**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2014. p. 180.

<sup>103</sup> DI GESU, Cristina. **Prova penal e falsa memórias**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2014.



objetivando, assim, auxiliar a criança em seu depoimento – considerando que, por vezes, esta demonstra-se envergonhada ou assustada durante o ato de relatar os abusos sofridos ou presenciados –, ofertando-lhe ambiente encorajador e acolhedor e, assim, viabilizando a colheita de maiores detalhes. Nesse sentido, conclui que “na seara criminal, professores, assistentes sociais, pais, enfim, podem transmitir um estereótipo negativo acerca de determinada situação ou pessoa, gerando uma interpretação negativa por parte da criança, fomentando a fabricação de um evento inteiramente falso”<sup>104</sup>.

O tom sentimental da entrevista assemelha-se à indução de estereótipo na medida em que, considerando que a inquirição da criança é tarefa bastante delicada, o entrevistador visa criar um ambiente acolhedor e encorajador durante a colheita dos depoimentos. Para tanto, utiliza-se do tom sentimental ao realizar os questionamentos, com frases estimulantes como “sabemos que algo ruim aconteceu” ou “não tenha medo de falar”, o que leva a criança fornecer informações incorretas sobre algo que, em determinados casos, pode nunca ter ocorrido<sup>105</sup>.

Ainda, o status do entrevistador aproxima-se do viés do entrevistador, porquanto parte-se do princípio de que as perguntas formuladas por este decorrem de sua convicção sobre a ocorrência do fato. Nesse sentido, “há tendência para moldar a entrevista de forma a maximizar as revelações consistentes com suas convicções, não desafiando ou dando a devida importância ao relato da vítima que não seja condizente com ela”<sup>106</sup>. Portanto, “a confiabilidade do relato de crianças, isto é, o grau de fidelidade da informação em relação ao acontecimento original, resta abalada pelas convicções prévias do entrevistador acerca da ocorrência do evento”<sup>107</sup>.

Por fim, a mídia também é capaz de exercer influência sobre todos os envolvidos em um fato juridicamente relevante – vítimas, testemunhas, defensores, policiais, o próprio magistrado etc. –, dado o alto nível de sentimentalismo e sensacionalismo envolvido em suas reportagens, notadamente em programas de cunho policiaisco. Consoante:

Não é à toa que os telejornais ocupam grande parte da sua programação com notícias acerca de crimes, quando não insistem, por semanas, em fivulgar todas as etapas da investigação de um mesmo caso (como o foi, por exemplo, com a morte da menina Isabela Nardoni, jogada do 6º andar do prédio onde moravam o pai e a madrasta; do goleiro Bruno Fernandes, acusado de matar a ex-companheira Eliza Samudio; do esquartejamento de Marcos Kitano Matsunaga, executivo da Yoki Brasil, por parte de sua mulher, entre tantos

<sup>104</sup> DI GESU, Cristina. **Prova penal e falsa memórias**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2014. 182.

<sup>105</sup> DI GESU, Cristina. **Prova penal e falsa memórias**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2014.

<sup>106</sup> DI GESU, Cristina. **Prova penal e falsa memórias**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2014. p. 184.

<sup>107</sup> DI GESU, Cristina. **Prova penal e falsa memórias**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2014. p. 184.

outros). A mídia acaba por familiarizar – melhor dizendo, massacrar – a população com as investigações policiais, com as decisões acerca de buscas e apreensões, prisões cautelares, concessões de liminares em *habeas corpus*, entre outras, induzindo-a, sempre de forma parcial – pois apenas trechos são revelados – sem que se tenha conhecimento acerca dos autos, gerando um imenso grau de contaminação. Pelo conteúdo das matérias veiculadas na televisão, os réus dos delitos contra a vida, sem sombra de dúvidas, culpados ou inocentes, já foram condenados pelo Júri Popular, mesmo antes do término das investigações. E o grau de contaminação é tal que nem sequer o desaforamento solucionaria o problema<sup>108</sup>.

Assim, o que se conclui é que a prova testemunhal perde sua confiabilidade porque a lembrança do evento perde sua exatidão na medida em que a testemunha, bombardeada de informações novas que são veiculadas, perderá a capacidade de distinguir os fatos que efetivamente presenciou daqueles que teve acesso por meio de telejornais, da *internet*, conversas com terceiros e outros. Daí ressaí-se, novamente, a importância de que a prova seja colhida em tempo hábil, a fim de evitar a contaminação que pode advir das falsas lembranças de um evento.

### 3.3 A Maior Suscetibilidade à Falsa Memória

Embora todas as pessoas estejam suscetíveis às falsas memórias, ainda que não relacionadas a um fato criminoso, a incidência destas pode manifestar-se mais facilmente em determinados indivíduos do que em outros, a depender de suas características e experiências pessoais. Nesse sentido, poderão exercer influência sobre o grau de aceitação de uma memória falsa, de modo exemplificativo, as emoções, os traumas, a resistência oferecida quanto à uma história contada e, notadamente, o grau de desenvolvimento do intelecto.

Relata Cristina Di Gesu<sup>109</sup> que, por intermédio de estudos de experimentação e outros métodos, constatou-se que as crianças são os indivíduos mais vulneráveis à sugestão, pois, conforme já relatado no tópico anterior, é comum que estas busquem corresponder às expectativas do entrevistador e do que entendem que deveria ocorrer. Por outro lado, há de se questionar a confiabilidade das declarações prestados pelo infante por não ser possível averiguar sua fidelidade e verossimilhança para com o evento passado, seja por influência da imaginação, atenção, emoção ou pela dificuldade de percepção de detalhes que seriam facilmente notados por um adulto. Nessa mesma linha:

---

<sup>108</sup> DI GESU, Cristina. **Prova penal e falsas memórias**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2014. p. 185.

<sup>109</sup> DI GESU, Cristina. **Prova penal e falsas memórias**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2014.

As recordações infantis são eivadas, ou melhor, deformadas por elementos fantásticos nela introduzidos. Crianças, cada vez que observam alguma coisa que era de seu conhecimento ficam, geralmente, surpresas por percebê-la de modo diferente da vez anterior, isto é, por ser diferente da imagem fixada na sua memória. Isso explica a desilusão dos adultos a voltar, por exemplo, a um determinado lugar onde estiveram na infância e perceber que ele não era tão grande quanto imaginavam.

É, portanto, delicado o processo de colheita de informações de uma criança, vez que sua memória é composta por elementos dissociados da realidade, bem como pelo fato de que estas ainda não desenvolveram a habilidade de observar e fornecer informações elaboradas sobre coisas, pessoas e experiências vividas, o que se torna ainda mais árduo quando a colheita do depoimento ocorre de forma demorada, reforçando a ação do tempo e o conseqüente esquecimento. Há ainda de se considerar que, se para um adulto é complexo e dificultoso relatar experiências traumáticas, estressantes, vergonhosas ou dolorosas, mais ainda o é para uma criança.

Nesse sentido, o depoimento infantil merece ser valorado com bastante cautela, o que não significa dizer que deve-lhe ser retirado toda a credibilidade. A importância dada ao depoimento infantil justifica-se porque a palavra da vítima é imperiosa em grande parte dos delitos contra a dignidade sexual, os costumes, quando não há violência real, ou quando os vestígios foram apagados pela ação do tempo, porquanto é a única fonte de prova<sup>110</sup>. O que se deve, por outro lado, é desenvolver e observar as técnicas de colheita de depoimentos próprias para minimização de danos.

---

<sup>110</sup> DI GESU, Cristina. **Prova penal e falsas memórias**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2014.

## 4 MEDIDAS PARA REDUÇÃO DE DANOS

Ante o exposto no presente trabalho e considerando que, no curso da ação penal, é imprescindível a oitiva da vítima e demais testemunhas, bem como atentando-se às diversas formas de contaminação do testemunho, notadamente durante a colheita da prova testemunhal, necessária é a realização de estudos e elaboração de novos procedimentos visando a redução de danos causados em decorrência das falsas memórias.

Nesse sentido, tem-se por objetivo do presente capítulo exemplificar a problemática das falsas memórias com casos reais e discorrer sobre alterações recentes realizadas na legislação brasileira, bem como sobre os novos estudos destinado à elaboração de procedimentos para produção de provas visando a minimização de danos.

### 4.1 Falsas Memórias e a Jurisprudência Pátria

Um estudo publicado na Revista Brasileira de Políticas Públicas<sup>111</sup>, com o objetivo de compreender a influência das falsas memórias no processo penal, reuniu informações coletadas em consulta jurisprudencial, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, pautada na incidência do termo de pesquisa “falsas memórias”. Ao todo, foram compiladas 50 decisões monocráticas, em *Habeas Corpus*, Revisões Criminais e Recursos Especiais, no período de 2012 a 2018, excluindo os resultados em que se constatou a repetição de registros ou hipóteses de falso testemunho.

Os resultados colhidos aludem à matéria criminal e direito de família, notadamente em ações que tinham por objeto “crime contra o patrimônio, alienação parental e modificação de guarda, tráfico ilícito de entorpecentes, crime contra a vida e crime contra a dignidade sexual (estupro, atentado violento ao pudor e estupro de vulnerável)”<sup>112</sup>. As conclusões retiradas da pesquisa realizada foram:

Nas decisões monocráticas avaliadas no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, 12% correspondiam aos crimes contra o patrimônio, 28% correspondiam aos crimes contra a vida, 28% identificavam a presença de

<sup>111</sup> ANDRADE, Mariana Dionísio; CARTAXO, Marina Andrade; MOTA, Rafael Gonçalves. *Neurolaw* e as perspectivas para uma análise objetiva do comportamento suggestionado: repercussão das falsas memórias na esfera penal. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**, Brasília, v. 8, n. 2, p.1016-1034, 2018.

<sup>112</sup> ANDRADE, Mariana Dionísio; CARTAXO, Marina Andrade; MOTA, Rafael Gonçalves. *Neurolaw* e as perspectivas para uma análise objetiva do comportamento suggestionado: repercussão das falsas memórias na esfera penal. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**, Brasília, v. 8, n. 2, p.1016-1034, 2018. p. 1031.

falsas memórias nas ações cujo teor era crimes contra a dignidade sexual (abuso de menores, estupro de vulnerável e estupro), 24% correspondiam às ações envolvendo direito de visitas, modificação de guarda e alienação parental, 4% correspondiam às ações que envolviam tráfico ilícito de entorpecentes e, em igual medida, 4% correspondiam aos mandados de segurança.<sup>113</sup>

Conforme já salientado anteriormente, constatou-se que as crianças e adolescentes são mais suscetíveis a desenvolver falsas memórias, seja por influência da imaginação, por não terem ainda desenvolvido por completo as habilidades de observar e fornecer informações elaborados sobre coisas, pessoas e experiências vividas, ou pela ação do tempo. O estudo acima reforça essa ideia, tendo em vista o considerável número de ações cuja matéria está diretamente relacionada aos infantes, seja na esfera criminal ou cível (direito de visitas, modificação de guarda e alienação parental – 24% – e crimes contra a dignidade sexual, incluindo aqui o abuso de menores e estupro de vulneráveis – 28% –).

Todavia, importante ressaltar que as pesquisas jurisprudenciais realizadas no âmbito dos Tribunais Superiores, no que se refere à influência de falsas memórias sobre a prova testemunhal, são restritas, tendo em vista as limitações impostas pelos artigos 102 e 105 da Constituição da República de 1988<sup>114</sup>, bem como pelas Súmulas 7 do Superior Tribunal de Justiça<sup>115</sup> e 279 do Supremo Tribunal Federal<sup>116</sup>, as quais aduzem que o simples reexame de matéria fático probatória não enseja Recurso Especial ou Recurso Extraordinário.

Nesse diapasão, visando melhor instruir o presente trabalho, realizou-se breve pesquisa de julgados no âmbito estadual, na qual foram observados os mesmos critérios de busca do estudo supramencionado, desprezando-se, porém, os resultados nos quais as teses defensivas, pautadas na hipótese de incidência de falsas memórias, restaram improcedentes. Como resultado, em consonância às conclusões firmadas naquele, extrai-se que grande número das ações judiciais nas quais constatou-se a contaminação de provas por falsas lembranças, ou ao menos a possibilidade de sua ocorrência, crianças e adolescentes figuram como testemunhas necessárias a solucionar um litígio ou como vítimas em processos crime.

---

<sup>113</sup> ANDRADE, Mariana Dionísio; CARTAXO, Marina Andrade; MOTA, Rafael Gonçalves. *Neurolaw* e as perspectivas para uma análise objetiva do comportamento sugestionado: repercussão das falsas memórias na esfera penal. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**, Brasília, v. 8, n. 2, p.1016-1034, 2018. p. 1031.

<sup>114</sup> BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 1 out. 2019.

<sup>115</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula n. 7**. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/sumanot/toc.jsp?ordem=@SUB>. Acesso em: 1 out. 2019.

<sup>116</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula n. 279**. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=2174>. Acesso em: 1 out. 2019.

Dito isto, cita-se trecho do Acórdão proferido pelo Terceiro Grupo de Câmaras Criminais, do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, de relatoria do Des. Luís Gonzaga da Silva Moura, em apreciação aos Embargos Infringentes nº 70016395915, acolhidos por maioria.

1 - Embora certo que nos crimes contra os costumes a palavra da vítima recebe valoração privilegiada, não menos exato que, para que isto ocorra, é necessário que a voz da ofendida se apresente segura, coerente e uniforme, situação que, ao meu olhar não é o caso dos autos, em que a própria sentença condenatória admite que o a ofendida prestou “**...depoimento recheado de detalhes bem imaginários...**” (fls. 233, grifei)

2 - Evidente, ainda, que os fatos imputados ao acusado sofreram significativa alteração, durante o tramitar do feito, outra circunstância a gerar dúvida quanto à existência dos delitos descritos na denúncia. Vejamos.

A acusação original, ao que se lê da comunicação de ocorrência, sugeria que a vítima, por diversas vezes, havia sido estuprada e submetidas a outras práticas libidinosas pelo acusado: “*...a menina relatou que o pai ‘colocava aquela tripa que tinha nas pernas na sua pexerequinha’, referindo-se aos órgão genitais. (...) .o pai nas brincadeiras com a menina pediu que ela beijasse ‘aquela cobra e que saiu um líquido ruim, que ela achava que era veneno; que passava a ‘cobra’ em sua perereca e na bunda e que também beijava a pexereca...*” (fls. 08).

No entanto, em face do resultado do laudo de fls. 10 - atestou a virgindade da ofendida -, a acusação de estupro foi descartada, optando o acusador por denunciar o acusado por atentado violento ao pudor em continuidade delitiva: “*...Em diversos horários, provavelmente entre novembro de 1999 a 28 de abril de 2000, (...) o denunciado (...) colocar (sem penetrar) seu pênis na vulva da vítima, bem como obrigando-a que beijasse seu órgão genital, assim como também ele próprio beijasse os órgãos genitais de Pâmela...*” (fls. 03).

Ao fim, ao que se lê da sentença, a condenação fez-se porque a vítima, em depoimento que o próprio julgado singular admitiu “*recheado de detalhes bem imaginários*” (repito), “*...deixou claro que, ao menos uma vez [não mais inúmeras, como anunciado na denúncia] o réu colocou a mão na sua perereca [situação não narrada na peça acusatória] e, na mesma ocasião, colocou a ‘cobra’, na sua pexereca, frisando que isto ocorreu numa ocasião em que não havia ninguém em casa...*”, acrescentado que “*...a vítima, porém, negou que o réu dava banho nela e que a beijasse nas coxas, pernas, ‘bundinha’ e ‘pexereca’...*” (fls. 233).

E, neste ponto, de registrar que, segundo a fantasiosa descrição da vítima, a “cobra”, colocada pelo réu na sua vagina, “*...tinha aproximadamente 1,20 metros, era cinza com preto e branco, tinha olhos, mas não tinha boca e tinha pés, parecia uma lagartixa. O pai encontrou a cobra enrolada no caule de uma árvore, na frente da casa. Ele desenrolou e passou a cobra na pexereca da depoente...*” (fls. 56).<sup>117</sup>

Referido recurso tinha por objeto fazer prevalecer o entendimento vencido – por ocasião da apreciação de Apelação interposta pelo Ministério Público e pelo acusado –, que dava

<sup>117</sup> RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça (Terceiro Grupo de Câmaras Criminais). Embargos Infringentes. **Embargos Infringentes n. 70016395915**. Ementa: Embargos infringentes. Atentado violento ao pudor. Fragilidade do conjunto probatório reconhecida. Absolvição proclamada. Embargos acolhidos. Por maioria. Disponível em: [https://www.tjrs.jus.br/buscas/jurisprudencia/exibe\\_html.php](https://www.tjrs.jus.br/buscas/jurisprudencia/exibe_html.php). Acesso em 2 out. 2019.

provimento ao pleito defensivo para absolver o apelante, com fundamento no artigo 386, inciso VI, do Código de Processo Penal<sup>118</sup>, das acusações de abuso sexual praticado contra sua filha.

Naquele caso, há notável influência de falsas memórias sobre o testemunho da infante, o qual, como bem observou o Desembargador Relator, é revestido de detalhes imaginários e fantasiosos, o que revelou a fragilidade da prova colhida. Tamanha inconsistência no depoimento, somado ao fato de ter o exame pericial atestado a virgindade da menor, resultou na retificação das acusações imputadas ao réu pelo órgão ministerial e, posteriormente, em sua absolvição, tendo em vista a inexistência de provas aptas a atestar a materialidade dos fatos.

O que se constatou, por outro lado, foi que o ambiente no qual a menor estava inserida – marcado pela promiscuidade sexual – certamente exerceu forte influência sobre seu depoimento. Consta nos autos informações de que a mãe da ofendida se dedicava à prostituição e que, por vezes, levava a menor consigo para boate, o que permitiu concluir ser possivelmente esta a razão da ofendida apresentar estímulos sexuais inadequados à sua idade, embora não tenha sido realizado qualquer estudo que corrobore com esta certeza.

Em caso diverso no qual figurava como vítima uma criança de 7 anos, o réu, ex-companheiro da avó, foi absolvido também com fundamentos na insuficiência probatória. Trata-se do Acórdão proferido pelo Primeira Turma Criminal do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, de relatoria do Des. George Lopes, em apreciação ao recurso de Apelação nº 20150510048412, firmado nos seguintes termos:

A avó declarou que havia se separado do réu, mas isso não tinha a ver com as imputações que lhe foram feitas; disse que costumava levar os netos para passear em um assentamento de sem-terra; em certa ocasião, no dia seguinte ao passeio dominical, a mãe da vítima mandou uma mensagem pelo celular dizendo que não queria mais que a filha sua ficasse perto do réu, porque ele teria abusado da criança; sua neta nada comentara a respeito disso e dizia que queria ficar na sua casa por mais tempo; preocupada, ela telefonou para o réu, relatando os fatos e pedindo que ele falasse com a mãe da menina, mas sua avó não quis atendê-lo; ela resolveu ir à residência da nora e as duas conversaram com a criança na frente da avó materna; nessa ocasião, a neta relatou que o réu a colocara no colo e chamou-a de gostosa, quando estavam debaixo de um pé de árvore; declarou que, quando se trata de homem, não se pode duvidar de nada, mas desconfiou dessa vez da sinceridade da criança, porque a sua casa fica em uma área bastante degradada, onde não há nenhuma

---

<sup>118</sup> 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.html](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del3689.html). Acesso em: 5 ago. 2019. Art. 386, inciso VI: “O juiz absolverá o réu, mencionando a causa na parte dispositiva, desde que reconheça: VI – existirem circunstâncias que excluam o crime ou isentem o réu de pena (arts. 20, 21, 22, 23, 26 e § 1º do art. 28, todos do Código Penal), ou mesmo se houver fundada dúvida sobre sua existência”.

árvore no caminho que leva até o local onde as mangueiras de abastecimento ficam instaladas; ademais, esse fora o único momento em que a neta ficou sozinha com seu ex-companheiro, que não demorou mais do que quinze, vinte minutos; ela até convidou os parentes da criança para visitarem o assentamento, mas ninguém quis ir; no episódio do conserto da mangueira, foi a neta quem pediu para ir junto com o réu, e na volta ela nada mencionou sobre o ocorrido; esclareceu, ainda, que a única vez em que ficaram debaixo de um pé de árvore foi no domingo, quando saíram para pescar na beira do rio; mas nessa ocasião ela ficou sempre próxima da neta; esse local fica muito longe da casa e não seria possível o réu ter consertado a mangueira e descido para a margem do rio com a menina, pois o retorno dele para a casa foi rápido; contou também que tinha uma irmã que fora abusada e, por isso, tem muita cisma a questão da sexualidade infantil; certa feita, durante o final de semana em que a neta ficou na sua casa, houve uma briga entre um casal de vizinhos e a mulher acusou o marido de estuprar a filha comum; como a neta escutou toda a discussão, deduziu que ela poderia estar fantasiando ao relatar os abusos; noutro momento, ela mentiu dizendo que as meninas vizinhas não queriam brincar com ela; isso foi desmentido pelas crianças, que afirmaram que a vítima é que não quis brincar com elas, pois preferia brincar com um menino; ela ralhou com a neta e falou que quando voltassem iria contar para a sua mãe do seu assanhamento com um menino; disse ainda que chegou a presenciar a neta manipulando o irmão, dizendo que se ele não fizesse o que ela queria, ia inventar alguma coisa para que ele levasse uma surra da mãe; também declarou que era comum o réu dar dinheiro a crianças, ou adultos, quando lhe pediam; por último, disse que não tem nenhum interesse em defender o réu, porque já estão separados e não haveria motivo para tanto; conviveu com o ex-companheiro durante quase cinco anos e nunca soube que tenha praticado atos libidinosos com crianças ou mulheres.

[...]

Aqui, a condenação se baseou precipuamente nas declarações da infante, reafirmadas pela sua genitora. A versão acusatória afirma que os abusos aconteceram em dois momentos distintos. Contudo, há divergências significativas: a vítima falou à mãe que em uma ocasião o réu a abraçou, beijou-lhe o pescoço e a chamou de "gostosa", enquanto pegava nas suas nádegas e esfregava o seu corpo no dela. Mas durante o inquisitório e também em Juízo, ela nada falou sobre aperto pelas nádegas, o cheiro no pescoço e palavra "gostosa". Além disso, na Delegacia, a menina declarou que ao ser abusada debaixo de uma árvore o réu estava com o pênis ereto, mas não falou disso em Juízo.

[...]

Ao relato desinteressado da avó, que já tinha rompido o convívio amoroso com o réu, por outras razões, soma-se o trauma do assassinato do pai da vítima, alguns meses antes, causando intenso sofrimento emocional à infanta, conforme relatado no parecer técnico de folhas 73/75. Ressalte-se, quanto, às condições pessoais do réu, que ele tinha mais de cinquenta e dois anos na data dos fatos, e a folha penal não registrava nenhuma mácula, sendo improvável que alguém que permaneceu impoluto durante tanto tempo possa, de repente, cometer crime tão grave. Ademais, ele veio espontaneamente em Juízo esclarecer os fatos no interrogatório, mesmo diante de toda dificuldade, por ser caminhoneiro e ter de trabalhar o dia inteiro.



Em resumo, as provas colhidas deixam margem à suscitar dúvida relevante da ocorrência dos atos libidinosos, sendo a absolvição imperiosa, com base no brocardo *in dubio pro reo*.<sup>119</sup>

Neste caso, são vários os motivos que levam a crer que a infante possuía lembranças fantasiosas sobre o evento criminoso processado, o que, somado a outros elementos probatórios juntados aos autos levam à conclusão de que os fatos jamais ocorreram. Cabe aqui citar: a) a inconsistência nos relatos da menor; b) a ausência de árvore no local dos fatos, malgrado ter a menor afirmado que o abuso ocorreu embaixo de uma árvore; c) o curto período de tempo no qual o réu permaneceu sozinho com a criança; d) o histórico da criança em mentir e manipular; e) o trauma recentemente sofrido decorrente do assassinato do genitor da infante; e f) o histórico imaculado do réu, bem como seu desejo de ver esclarecido o fato que lhe foi imputado. Diante disso, o entendimento majoritário firmou-se nos seguintes termos:

Nos crimes contra a liberdade sexual, a palavra da vítima sempre foi reputada de elevado valor probatório, mas nem por isso deve ser acatada incondicionalmente, de forma absoluta, sem o conforto de outros elementos de convicção capazes de conferir um mínimo de credibilidade ao relato, sobretudo quando se trata de criança de tenra idade, tendente a acolher sugestões de parentes próximos, fantasiar a realidade e a introjetar falsas memórias. Havendo dúvida ponderável no relato vitimário, sem outros elementos capazes de lhe conferir verossimilhança, impõe-se a absolvição do réu, mediante aplicação do brocardo *in dubio pro reo*.<sup>120</sup>

Há de se ressaltar que o acusado foi condenado, em primeiro grau, a quatorze anos de reclusão em regime inicial de cumprimento da pena fechado, porquanto reconhecido o estupro de vulnerável, cometido em ambiente familiar, em continuidade delitiva. Daí extrai-se a importância de que técnicas de redução de danos sejam aplicadas durante a colheita preliminar dos depoimentos, bem como na audiência de instrução e julgamento, no momento de oitiva da vítima e eventuais testemunhas, sob pena de que uma pessoa inocente seja condenada e, assim, submetida às mazelas do sistema prisional brasileiro.

Por fim, em apreciação ao recurso de Apelação interposto em face de sentença condenatória por roubo continuado, constatou-se a influência de falsas memórias sobre o

---

<sup>119</sup> DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça (Primeira Turma Criminal). Apelação criminal. **Apelação n. 20150510048412APR**. Ementa: Penal. Estupro de vulnerável. Pretensão à absolvição. Dúvida razoável sobre os fatos imputados. Sentença reformada. Disponível em: <https://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj>. Acesso em 2 out. 2019.

<sup>120</sup> DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça (Primeira Turma Criminal). Apelação criminal. **Apelação n. 20150510048412APR**. Ementa: Penal. Estupro de vulnerável. Pretensão à absolvição. Dúvida razoável sobre os fatos imputados. Sentença reformada. Disponível em: <https://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj>. Acesso em 2 out. 2019.

reconhecimento de pessoa e objeto realizados perante autoridade policial e em audiência de instrução e julgamento. Trata-se do Acórdão proferido pela Oitava Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, de relatoria do Des. Mauro Borba, em apreciação ao recurso de Apelação nº 70054889761:

A defesa de José Roberto demonstrou de forma convincente a existência e a possibilidade de falsas memórias influenciarem os reconhecimentos policiais/judiciais. Essas falsas memórias se mostram evidentes no reconhecimento feito em relação ao réu Bruno, que reconhecidamente não participou do fato (tanto que até o MP pediu sua absolvição). Ora, as mesmas pessoas que reconheceram o réu Bruno e afirmaram de forma convicta a sua participação, nas mesmas condições de temperatura e pressão também o fizeram em relação a José Roberto. Se erraram, como de fato erraram em relação a Bruno, por que estariam certas em relação a José Roberto? Por que não errariam em relação a José? Ah, porque Bruno provou documentalmente que estava trabalhando no dia e hora dos fatos? Perfeito, isso prova e exclui de forma absolutamente segura sua participação, mas se José Roberto não trouxe documento provando que estava trabalhando quando dos fatos, é certo que não se pode desconsiderar que ao menos uma testemunha Tiago Samuel Renck (fls. 728v./730) confirmou seu álibi.

Tais evidências, aliadas à possibilidade concreta e muito bem demonstrada pela defesa da ocorrência de falsas memórias nos depoimentos e reconhecimentos das vítimas, no mínimo trazem dúvidas sobre a participação de José Roberto nos fatos que lhe foram imputados e na dúvida, sabido, a absolvição se impõe.<sup>121</sup>

No caso acima, os principais argumentos utilizados pela defesa para desconstrução do reconhecimento realizado pelas vítimas foram: a) comparação das características físicas do acusado com as de pessoas que aparecem em filmagens do fato processado, sendo que estas não se coadunam com o apelante; b) contradição nas declarações prestadas pela vítima quanto as características físicas do acusado; c) a inobservância dos procedimentos de reconhecimento impostos pelo Código de Processo Penal (indução a falsas memórias, pela apresentação de apenas um suspeito para reconhecimento e impossibilidade do reconhecimento por foto); e d) o fato de ter o réu álibi aptos a comprovar que não participou do delito.

Ante o exposto, firmou-se que as teses defensivas quanto às falsas memórias fulminam a credibilidade do reconhecimento realizado e, portanto, a absolvição do réu das imputações que lhe foram feitas foi medida que se impôs. Imperioso ressaltar que a defesa havia obtido

---

<sup>121</sup> RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça (Oitava Câmara Criminal). Apelação criminal. **Apelação crime n. 70054889761**. Ementa: Apelação-crime. Crimes contra o patrimônio. Roubo majorado. Arts. 157, §2º, i e ii, c/c o art. 71, caput, (três vezes), ambos do CP. Preliminar de nulidade da sentença. Por ofensa ao princípio da isonomia. Matéria que se confunde com o mérito e como tal, enfrentada. Preliminar de nulidade da sentença por ausência de enfrentamentos de teses defensivas prejudicada. Por maioria. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br/site/busca-solr/index.html?aba=jurisprudencia>. Acesso em 2 out. 2019.

êxito anteriormente em demonstrar a contaminação da prova por falsas memórias, assim, reconhecendo o relator do Acórdão que, se o reconhecimento de um dos acusados estava eivado de vícios, certamente o reconhecimento de seu corrêu também o estaria.

#### *4.2 Depoimento sem Dano ou Depoimento Especial*

Segundo aduz Andréa Mattos<sup>122</sup>, o então sistema utilizado no Brasil de oitiva de crianças e adolescentes, notadamente daqueles que foram vítimas de abuso sexual, demonstrava-se inadequado, seja pelo despreparo dos profissionais responsáveis pela colheita dos depoimentos ou pelos fatores de contaminação das provas abordados no capítulo anterior, como a revitimização (que decorre da repetição das entrevistas), o tom amigável das entrevistas (adaptado à idade da vítima), o ambiente acolhedor (decorrente da introdução do estereótipo) etc.

Nesta feita, o Projeto de Lei nº 4.126 de 2004 (Depoimento sem Dano), de autoria da deputada Maria do Rosário, tinha por objetivo alterar o Estatuto da Criança e do Adolescente e o Código de Processo Penal, a fim de instituir uma nova forma de inquirição do infante e a coleta antecipada das provas nos casos em que crianças e adolescentes figurassem como vítima ou testemunha em uma ação penal. Tinha este por objetivos fundamentais: salvaguardar a integridade física, psíquica e emocional do depoente; evitar a perda da memória sobre os fatos apurados; e evitar a revitimização do depoente<sup>123</sup>. Consoante:

Ressalvado o conceito ultrapassado de busca da verdade real, há a preocupação no projeto em salvaguardar a memória da criança ou adolescente a ser inquirido, tanto dos efeitos maléficos do transcurso do tempo, quanto das sucessivas entrevistas, as quais [...] podem ser prejudiciais ao testemunho, pois associados à incorporação de informações falsas nos relatos subsequentes.<sup>124</sup>

---

<sup>122</sup> MATTOS, Andréa de Melo da Rocha. Depoimento sem dano: forma diferenciada de coleta. In: WENDT, Emerson; LOPES, Fábio Motta. **Investigação Criminal: provas**. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2015.

<sup>123</sup> Retirado do Parecer Reformulado de Plenário, de Relatoria da Deputada Maria do Rosário, em sede de aprovação da redação final do Projeto de Lei nº 4.126 de 2004. Disponível em: [https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra;jsessionid=29865835BA52C57B77F519C39C460C4D.proposicoesWebExterno2?codteor=487682&filename=Tramitacao-PL+4126/2004](https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=29865835BA52C57B77F519C39C460C4D.proposicoesWebExterno2?codteor=487682&filename=Tramitacao-PL+4126/2004). Acesso em: 5 ago. 2019.

<sup>124</sup> DI GESU, Cristina. **Prova penal e falsas memórias**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2014. p. 191.

A título explicativo, o referido Projeto de Lei foi arquivado em maio de 2019 por prejudicialidade<sup>125</sup>, isto porque em abril de 2017 foi incorporada no ordenamento jurídico brasileiro a Lei nº 13.431, de 4 de abril de 2017<sup>126</sup>, que instituiu o Depoimento Especial. Referido projeto possui configuração idêntica ao Depoimento sem Dano, tendo sido proposto também pela deputada Maria do Rosário. Sua origem decorreu da atuação conjunta entre a Childhood Brasil<sup>127</sup>, a Frente Parlamentar Mista de Promoção e Defesa dos Direitos da Criança e Adolescente, a UNICEF Brasil e a Associação Brasileira de Psicologia Jurídica<sup>128</sup>.

O Depoimento sem Dano ou Depoimento Especializado ganhou espaço no Brasil por meio do trabalho pioneiro do pelo magistrado Antônio Daltoé Cezar, sendo utilizado pela primeira vez no ano de 2003, na 9ª Vara Criminal e 2ª Vara do Juizado da Infância e da Juventude, na Comarca de Porto Alegre. Atualmente, o projeto já foi implementado em diversos estados como no Rio Grande do Sul, Acre, Ceará, Espírito Santo, Goiás, Maranhão, Mato Grosso e Mato Grosso do Sul, Pernambuco, Rio Grande do Norte e São Paulo<sup>129</sup>.

A Lei nº 13.431 de 4 de abril de 2017, posteriormente regulamentada pelo Decreto nº 9.603, de 10 de dezembro de 2018<sup>130</sup>, inovou no ordenamento jurídico pátrio por estabelecer mecanismos e princípios de integração das políticas de atendimento às crianças e adolescentes, bem como por possibilitar a criação dos chamados Centros de Atendimento Integrados, que visam o atendimento dos infantes em situações de exposição à violência. Tal dispositivo prevê em seu artigo 4º, §1º<sup>131</sup> a escuta especializada e o depoimento especializado.

---

<sup>125</sup> A prejudicialidade de um projeto de lei resulta na perda da possibilidade de apreciação em razão de haver perdido a oportunidade ou em virtude de seu prejulgamento pelo Plenário em outra deliberação. A proposição prejudicada é arquivada em definitivo sem deliberação.

<sup>126</sup> BRASIL. **Lei nº 13.431 de 4 de abril de 2017**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2017/Lei/L13431.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Lei/L13431.htm). Acesso em: 5 ago. 2019.

<sup>127</sup> A Childhood Brasil é o braço nacional da World Childhood Foundation, organização criada em 1999, pela Rainha Silvia da Suécia, com o objetivo de defender os direitos da infância e promover melhores condições de vida para crianças em situação de vulnerabilidade em todo o mundo. No Brasil, o foco de atuação está voltado para o enfrentamento do abuso e da exploração sexual contra crianças e adolescentes.

<sup>128</sup> CHILDHOOD BRASIL. **Depoimento Especial**. Disponível em: <https://www.childhood.org.br/como-protegemos-depoimento-especial>. Acesso em: 5 ago. 2019.

<sup>129</sup> CHILDHOOD BRASIL. **Depoimento Especial**. Disponível em: <https://www.childhood.org.br/como-protegemos-depoimento-especial>. Acesso em: 5 ago. 2019.

<sup>130</sup> BRASIL. **Decreto nº 9.063, de 10 de dezembro de 2018**. Regulamenta a Lei nº 13.431, de 4 de abril de 2017. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2018/Decreto/D9603.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2018/Decreto/D9603.htm). Acesso em: 5 ago. 2019.

<sup>131</sup> BRASIL. **Lei nº 13.431 de 4 de abril de 2017**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2017/Lei/L13431.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Lei/L13431.htm). Acesso em: 5 ago. 2019. Art. 4º, § 1º. “Para os efeitos desta Lei, a criança e o adolescente serão ouvidos sobre a situação de violência por meio de escuta especializada e depoimento especial”.

A “escuta especializada é o procedimento de entrevista sobre situação de violência com criança ou adolescente perante órgão da rede de proteção, limitado o relato estritamente ao necessário para o cumprimento de sua finalidade”<sup>132</sup>. Por sua vez, o “depoimento especial é o procedimento de oitiva de criança ou adolescente vítima ou testemunha de violência perante autoridade policial ou judiciária”<sup>133</sup>.

Ao tratar sobre o Depoimento sem Dano, Andréa Mattos<sup>134</sup> subdivide o depoimento especial em três etapas. A primeira consiste no acolhimento inicial do infante, oportunidade na qual, antes de iniciada a audiência de instrução e julgamento e em sala própria – diversa da sala de julgamento –, o menor será recebido por um técnico responsável por informa-lhe quais serão os procedimentos adotados durante a audiência. O objetivo de posicionar o menor depoente em sala diversa à sala de julgamento é evitar que este tenha contato com o suposto autor do crime e, assim, afastar a possibilidade de que a criança reste abalada psicologicamente, o que poderia gerar depoimento dúbio e inconsistente.

A segunda etapa consiste na colheita do depoimento, com auxílio de um profissional responsável por transmitir ao infante, de forma mais adequada e inteligível ao menor, os questionamentos formulados por aqueles que participam da oitiva (magistrado, promotor e defensor). Para isto, a sala própria deverá ser composta por um ambiente descontraído e conectada por vídeo e áudio à sala de julgamento, o que permitirá seja realizada a gravação integral do depoimento e, finalizada a audiência, o acesso posterior das partes ao depoimento, sem a necessidade de que seja realizado nova entrevista.

A última etapa, o acolhimento final – quando já encerrada a colheita do depoimento –, consiste na avaliação da criança pelo profissional que deverá encaminhar, quando necessário, o menor para atendimento junto à rede de proteção. “Tal ação tem o escopo de valorizar o menor como sujeito de direitos, afastando a ideia de que foi um mero instrumento, somente mais uma

---

<sup>132</sup> BRASIL. **Lei nº 13.431 de 4 de abril de 2017**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2017/Lei/L13431.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Lei/L13431.htm). Acesso em: 5 ago. 2019. Art. 7º.

<sup>133</sup> BRASIL. **Lei nº 13.431 de 4 de abril de 2017**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2017/Lei/L13431.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Lei/L13431.htm). Acesso em: 5 ago. 2019. Art. 8º.

<sup>134</sup> MATTOS, Andréa de Melo da Rocha. Depoimento sem dano: forma diferenciada de coleta. In: WENDT, Emerson; LOPES, Fábio Motta. **Investigação Criminal: provas**. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2015.

fonte de provas utilizada pelo Estado para conseguir decifrar um processo judicial”<sup>135</sup>. Ainda, entende-se que:

[...] o chamado acolhimento final, em conjunto com os encaminhamentos, mostra-se de assaz importância, de modo que visa a uma recuperação da criança, auxiliando essa a discorrer a respeito, externalizando todo o sentimento que o infante porta em seu íntimo por conta da violência sofrida. Desta maneira, tenta-se ao menos evitar que o trauma se volte contra o próprio menor.

Destarte, a ideia do Depoimento sem Dano se baseia no argumento de que muitas vezes o depoimento da vítima é a única prova possível de se produzir contra o acusado que pratica crime contra vítima criança adolescente. É sabido que tal prova não é fácil de ser constituída no meio forense, visto não haver capacitação para Juízes, Promotores, Autoridades Policiais ou Advogados para a inquirição de crianças ou adolescentes traumatizados, sofrendo o risco de um dano psicológico secundário ao fazer a vítima experimentar novamente as sensações do momento da agressão.<sup>136</sup>

Ante o exposto, o que se conclui é que o projeto, como medida auxiliar no processo de formação do convencimento do juiz e instrumento de produção antecipada de provas, visa a proteção psicológica do menor que foi vítima de possível abuso sexual, evitando, assim, a revitimização destes, bem como, tem por objetivo conceder aos depoimentos colhidos o maior grau de confiabilidade possível<sup>137</sup>.

Urge destacar outras inovações decorrentes do advento da Lei nº 13.431/2017<sup>138</sup>, tais como: a) a obrigatoriedade de colheita antecipada da prova quando tratar-se de criança menor de sete anos ou, quando o caso envolver violência sexual, a testemunha tiver até 21 anos (art. 11, § 1º); b) a impossibilidade de colheita de novo depoimento especial, salvo quando for autorizada e devidamente justificado a sua imprescindibilidade (art. 11, § 2º); c) a possibilidade de aplicação de medidas de segurança para proteção da criança ou adolescente em risco (art. 21); d) a criminalização da violação ao sigilo profissional (art. 24); e e) a possibilidade de criação, por parte do poder público, de juizados ou varas e delegacias especializadas em crimes contra a criança e adolescente, bem como serviços para atenção integral dos infantes.

<sup>135</sup> MATTOS, Andréa de Melo da Rocha. Depoimento sem dano: forma diferenciada de coleta. *In*: WENDT, Emerson; LOPES, Fábio Motta. **Investigação Criminal: provas**. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2015. p. 97.

<sup>136</sup> MATTOS, Andréa de Melo da Rocha. Depoimento sem dano: forma diferenciada de coleta. *In*: WENDT, Emerson; LOPES, Fábio Motta. **Investigação Criminal: provas**. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2015.

<sup>137</sup> MATTOS, Andréa de Melo da Rocha. Depoimento sem dano: forma diferenciada de coleta. *In*: WENDT, Emerson; LOPES, Fábio Motta. **Investigação Criminal: provas**. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2015.

<sup>138</sup> BRASIL. **Lei nº 13.431 de 4 de abril de 2017**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2017/Lei/L13431.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Lei/L13431.htm). Acesso em: 5 ago. 2019.

Embora a referida lei tenha implementado no ordenamento jurídico brasileiro diversas inovações, conforme já discorrido, há de se destacar que alguns autores demonstram-se preocupados com a aplicação dos procedimentos aqui mencionados, notadamente no que se refere à colheita antecipada de provas. Discorrendo sobre o projeto de lei que visava instituir o Depoimento sem Dano, Cristina Di Gesu<sup>139</sup> entendeu que a colheita antecipada de provas pode acarretar a violação de alguns preceitos constitucionais e, portanto, a implementação do referido projeto poderia trazer mais prejuízos do que benefícios. Nesse sentido:

[...] concluimos que a técnica utilizada pelo Depoimento sem Dano é extremamente prejudicial não só à suposta vítima, pelo fato de poder ser induzida a acreditar em um abuso não ocorrido, devido à intermediação e à possibilidade de formulação de questionamentos tendenciosos; mas também ao processo, pelas graves violações apontadas, concernentes ao contraditório e direito de defesa, à identidade física do juiz e à imediação e, principalmente ao imputado que mal saberá do que se defender.<sup>140</sup>

As violações ao contraditório e à ampla defesa resta qualificado pelo fato de que o projeto não prevê a citação do acusado para produzir sua defesa durante a oitiva da vítima, bem como demanda a produção de provas sem que haja uma investigação constituída sobre o fato investigado. Nesse sentido, o acusado não teria conhecimento do conteúdo dos depoimentos, restando impossibilidade de exercer o seu direito de defesa por não saber exatamente do que estaria sendo acusado. Ademais, há de se considerar que o projeto parte da certeza da existência de um crime sexual sem que outras possibilidades fossem apuradas<sup>141</sup>.

A identidade física do juiz resta violada pela intermediação do depoimento, bem como o afastamento do contato direto do magistrado para com a testemunha, o que resta conexo com a imediação, isto porque entende-se ser “imprescindível o contato direto do magistrado com as partes, vítimas, e testemunhas, para elucidação do que efetivamente ocorreu, impressão tida não só pela fala, mas pela fisionomia, tom de voz, firmeza, prontidão, emoções, simplicidade da inocência ou embaraço de má-fé”<sup>142</sup>. Nesse sentido, ao apartar aquele que depõe do magistrado, este fica impossibilitado de perceber traços de depoimentos falsos, bem como outros fatores relevantes que normalmente são observados por este durante a audiência e que podem influir na valoração da prova.

---

<sup>139</sup> DI GESU, Cristina. **Prova penal e falsa memórias**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2014.

<sup>140</sup> DI GESU, Cristina. **Prova penal e falsa memórias**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2014. p. 194.

<sup>141</sup> DI GESU, Cristina. **Prova penal e falsa memórias**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2014.

<sup>142</sup> DI GESU, Cristina. **Prova penal e falsa memórias**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2014. p. 195.

Por fim, afirma Cristina Di Gesu<sup>143</sup> que a produção da prova segundo os procedimentos do Depoimento sem Dano acaba por violar o direito ao silêncio do infante, bem como seus desejos, isto porque o projeto “parte do equívoco do direito da criança ser ouvida, considerando a obrigatoriedade de produção probatória e a necessidade de revitimização através das escutas em série, ou seja, na polícia, em psicólogo, em juízo, com ou sem Depoimento sem Dano”<sup>144</sup>.

#### 4.3 A Entrevista Cognitiva

O que se observa no procedimento padrão adotados pelos operadores do Direito é que “o emprego de técnicas inadequadas nas entrevistas pode limitar a quantidade de informações proporcionadas pelas vítimas e testemunhas durante suas recordações dos fatos presenciados no passado”<sup>145</sup>. Usualmente, é utilizada no sistema penal brasileiro a técnica de “entrevista *stándar*”<sup>146</sup> consubstanciada em duas etapas, a narrativa e interrogativa:

Na primeira fase – a *narrativa* – o entrevistado descreve os fatos tal como os recorda. São formulados questionamentos do tipo “o que aconteceu?”, “do que te recordas?”. A característica da narrativa está na exatidão da resposta. Dito de outro modo: aqui há uma minimização do risco de indução da resposta por parte do entrevistador. Por outro lado, não há riqueza de detalhes, tendo em vista que o entrevistado apenas menciona os aspectos do fato por ele considerados relevantes, os quais, todavia, podem não interessar ao processo.

Na segunda fase – a *interrogativa* – o objetivo é suprir a pobreza de detalhes através de respostas a perguntas específicas. Como tudo, há vantagens e inconvenientes: a obtenção de mais informações expõe o entrevistado a certos riscos. Estes, por sua vez, dependem do tipo de pergunta formulada, bem como de sua estrutura interna.<sup>147</sup>

A segunda fase pode ser constituída por perguntas abertas – perguntas que demandam uma resposta extensa por ser menos específica, demandando do entrevistado uma recordação livre – ou fechadas – que demandam uma resposta mais curta –. As perguntas fechadas podem ser divididas ainda nos seguintes questionamentos “os identificadores (requerem a descrição de pessoas, lugares, momentos, etc.), de seleção (perguntas de alternativas múltiplas, tal como: o ladrão usava revólver ou faca?) e, por fim, perguntas sim-não (respondidas satisfatoriamente com qualquer um deles)”<sup>148</sup>.

<sup>143</sup> DI GESU, Cristina. **Prova penal e falsa memórias**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2014.

<sup>144</sup> DI GESU, Cristina. **Prova penal e falsa memórias**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2014. p. 197.

<sup>145</sup> DI GESU, Cristina. **Prova penal e falsa memórias**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2014. p. 200.

<sup>146</sup> DI GESU, Cristina. **Prova penal e falsa memórias**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2014. p. 200.

<sup>147</sup> DI GESU, Cristina. **Prova penal e falsa memórias**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2014. p. 200.

<sup>148</sup> DI GESU, Cristina. **Prova penal e falsa memórias**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2014. p. 201.



Ocorre que, quanto mais restrita é uma pergunta, a exemplo das perguntas fechadas de seleção, com maior facilidade poderá ocorrer a indução da resposta, isso porque, normalmente, são fornecidas ao depoente mais de alternativa para resposta, devendo este indicar qual se encaixa na lembrança que possui dos fatos investigados. A título exemplificativo, quando questionado se o acusado fazia uso de um objeto ou outro, o entrevistador está inserido uma nova informação na narrativa da testemunha, potencializando, assim, a formação de uma falsa lembrança e, portanto, a contaminação da prova. Consoante:

A obtenção da resposta pela indução pode ocorrer com base no depoimento de uma outra testemunha, ouvida previamente, a qual fornece uma descrição do suspeito, sem que tal definição seja necessariamente confiável. Mais uma vez abre-se uma "zona cinzenta", passível de falsificação da lembrança, tendo em vista não ser a descrição do acusado espontânea, mas induzida pelo entrevistador. E o pior: com fundamento em informações infíeis a realidade, comprometendo a confiabilidade da prova.<sup>149</sup>

Nesse sentido, quando faz-se ao depoente uma sugestão de resposta, o que se percebe é que esta, por vezes, parte de uma informação colhida anteriormente pelo entrevistador, sem considerar a possibilidade de que esta possa estar contaminada, e, como consequência, pode acabar por induzir a testemunha a fornecer uma informação falsa. Considerando não ser este o método mais adequado a prevenir a contaminação do depoimento, surge a entrevista cognitiva, que consiste no seguinte método de recordação de detalhes específicos:

- a) Reinstauração do contexto: esta técnica consiste em reconstruir "mentalmente" o cenário do crime, através de aspectos físicos e pessoais.
- b) Informar sobre tudo: requer-se à testemunha que conte tudo o que recorda, incluindo as informações parciais ou aparentemente irrelevantes.
- c) Mudança de perspectiva: solicita-se a testemunha sair de sua posição de fala, ou seja, que se coloque em outro lugar da cena do crime e que informe o que teria visto nessa nova posição, objetivando-se recuperar o maior número de detalhes.
- d) Diferente ordem: demanda que a testemunha lembre do fato seguindo ordens diferentes, v.g., do fim para o começo.<sup>150</sup>

A aplicação destes métodos, somado a técnicas auxiliares – que assistem na recordação de detalhes como a aparência física, vestimenta, nomes, objetos etc. – é capaz de proporcionar a colheita de informações mais genuína sobre o fato investigado no curso de uma ação penal, diminuindo os riscos de contaminação da prova testemunhal<sup>151</sup>. Por outro lado, destaca Cristina Di Gesu que, embora capaz de proporcionar grande riqueza de detalhes nas informações

---

<sup>149</sup> DI GESU, Cristina. **Prova penal e falsas memórias**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2014. p. 201.

<sup>150</sup> DI GESU, Cristina. **Prova penal e falsas memórias**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2014. p. 202.

<sup>151</sup> DI GESU, Cristina. **Prova penal e falsas memórias**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2014.

colhidas e diminuídos os riscos de ocorrência de falsas memórias ou indução de respostas, destaca-se por negativo “o custo temporal e a complexidade, pois a aplicação da técnica, além de requerer um lapso temporal maior do que o comum, necessita o treinamento dos entrevistadores”<sup>152</sup>.

#### 4.4 *Neurolaw*

Segundo pesquisa publicada na Revista Brasileira de Políticas Públicas: “*Neurolaw* é um campo de pesquisas interdisciplinares, ainda em desenvolvimento, que compreende a relevância das neurociências para aspectos jurídicos de determinadas questões, especialmente na aplicação do direito penal e útil na esfera da psiquiatria forense”<sup>153</sup>. O uso de imagens cerebrais e outras técnicas neurocientíficas pode impactar o processo penal das seguintes formas:

(1) a partir do reforço, quando a confiança do jurado em uma conclusão é aumentada diante de outras evidências não-neurocientíficas (como a existência de doença incapacitante, por exemplo); (2) a partir do desafio, questionando ou contradizendo qualquer outra evidência em um caso ou uma suposição legal relevante; (3) com base na detecção ou identificação sobre a existência de fatos legalmente relevantes (como lesões, mentiras ou conduta dolosa do agente); (4) com base na classificação das pessoas em categorias (pessoas com ou sem filhos, por exemplo, no julgamento de um crime de parricídio); (5) com base na intervenção, fornecendo novos métodos para atingir os objetivos legais; (6) com base na explicação, esclarecendo o processo de tomada de decisão com informações que podem levar a decisões mais informadas e menos tendenciosas; e (7) com base na previsão, melhorando a capacidade da lei de estimar probabilidades de comportamento futuro (como um padrão de reincidência no cometimento de condutas típicas de violência doméstica).<sup>154</sup>

No campo das falsas memórias, a neurociência demonstra-se relevante a partir do momento em que tem por objeto o estudo de aspectos comportamentais, biológicos e muitas vezes emocionais dos envolvidos. Se por um lado há de se considerar que, por ser o comportamento humano demasiadamente complexo, impossível seria a formulação de um rol

<sup>152</sup> DI GESU, Cristina. **Prova penal e falsas memórias**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2014. p. 202.

<sup>153</sup> ANDRADE, Mariana Dionísio; CARTAXO, Marina Andrade; MOTA, Rafael Gonçalves. *Neurolaw* e as perspectivas para uma análise objetiva do comportamento sugestionado: repercussão das falsas memórias na esfera penal. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**, Brasília, v. 8, n. 2, p.1016-1034, 2018. p.1019.

<sup>154</sup> ANDRADE, Mariana Dionísio; CARTAXO, Marina Andrade; MOTA, Rafael Gonçalves. *Neurolaw* e as perspectivas para uma análise objetiva do comportamento sugestionado: repercussão das falsas memórias na esfera penal. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**, Brasília, v. 8, n. 2, p.1016-1034, 2018. p.1020.

taxativo que contemple todas as possibilidades de contaminação da memória e ocorrência de falsas lembranças, por outro há de se considerar que:

Compreender a dimensão das associações que cérebro humano pode fazer é fundamental para determinar a extensão dos danos que podem advir como consequência da implantação de falsas memórias, quando recordações equivocadas sobre determinados eventos prejudicam o discernimento e obscurecer o entendimento sobre a verdade real dos acontecimentos.<sup>155</sup>

Urge destacar que, mesmo que seja comum ao magistrado, de forma intuitiva, reconhecer contradições ou detectar um falso testemunho com base em técnicas psicológicas ou em sua experiência profissional, tal método não é despido de falhas. Destarte, imperioso se faz a formulação de técnicas adequadas para colheita do testemunho, sendo o estudo sobre a interdisciplinaridade entre o Direito e a Neurociência essencial para construção de mecanismos objetivos de reconhecimento das falsas memórias.<sup>156</sup>

---

<sup>155</sup> ANDRADE, Mariana Dionísio; CARTAXO, Marina Andrade; MOTA, Rafael Gonçalves. *Neurolaw* e as perspectivas para uma análise objetiva do comportamento sugestionado: repercussão das falsas memórias na esfera penal. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**, Brasília, v. 8, n. 2, p.1016-1034, 2018. p. 1032.

<sup>156</sup> ANDRADE, Mariana Dionísio; CARTAXO, Marina Andrade; MOTA, Rafael Gonçalves. *Neurolaw* e as perspectivas para uma análise objetiva do comportamento sugestionado: repercussão das falsas memórias na esfera penal. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**, Brasília, v. 8, n. 2, p.1016-1034, 2018.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ainda que cercada de formalidades a serem observadas com o fim de tornar o testemunho e o reconhecimento de pessoas provas objetivas e confiáveis, inexistência de meios que permitem a confirmação da veracidade dos depoimentos, não apenas por possível dolo da testemunha em omitir determinada informação (má-fé), atribuir significado diverso a um fato ou mesmo mentir em depoimento, mas por ser impossível aferir objetivamente se a memória que o indivíduo guarda sobre determinado evento é de fato verossímil ou se esta sofreu qualquer mutação ou influência de ordem pessoal e psíquica.

Assim, não havendo garantias quanto à veracidade do teor do depoimento e do reconhecimento de pessoas – considerando a possibilidade de que estes estejam revestidos de interesses, paixões ou vícios –, necessário se faz o confronto direto deste meio probatório com as demais provas juntadas aos autos, objetivando-se com isto atestar sua confiabilidade. Ao ser utilizada também como complemento de outras provas, o testemunho é meio hábil para suprir possíveis lacunas na reconstituição de um evento, entretanto, sua valoração deve ser realizada pelo magistrado cautelosamente, não podendo este atribuir-lhe valor superior ao valor atribuído a provas de caráter objetivo, como laudos periciais e documentos.

Não havendo qualquer outro meio probatório, as ações penais subsidiadas exclusivamente pela produção da prova testemunhal e reconhecimento de pessoas devem ser revestidas de especial atenção e cuidado do magistrado quando da formação de seu convencimento e, conseqüentemente, como fundamento para condenação. Considerando ser o testemunho prova extremamente frágil e facilmente manipulável, sua utilização como única fonte de para formação da verdade processual pode gerar conseqüências desastrosas como a punição de um inocente por fato que não cometeu.

Por outro lado, os cuidados tomados apenas na fase instrutória não são suficientes a garantir a inoccorrência de condenações injustas. Considerando a facilidade com que a memória pode sofrer influências, seja de ordem interna ou externa, como a sugestão, imaginação ou outros fatores de contaminação abordados no presente estudo, seja pelo decurso do tempo ou pela ação de um terceiro, faz-se essencial o desenvolvimento de novas técnicas para colheita de depoimentos, as quais deverão ser utilizadas tanto na fase inquisitorial como na fase judicial, para que, somente assim, este meio probatório possa ser utilizado com a maior certeza de que a narrativa apresentada pela testemunha não possui quaisquer vícios.

Considerando ser o infante mais suscetível à ocorrência de falsas memórias, o Depoimento Especial demonstra-se ser o meio mais adequado para colheita do depoimento de crianças e adolescente. Malgrado parte da doutrina entenda que a colheita antecipada do depoimento viola uma série de garantias processuais, como o direito de defesa, essa técnica evidencia-se a mais apta a evitar a perda de informações importantes pela ação do tempo, bem como evitar a mutação da memória pela imaginação ou sugestão. Ademais, não se pode ignorar a saúde psíquica do menor que passou por um trauma, sendo, portanto, um dos objetivos do Depoimento Especial evitar a revitimização do infante.

Quanto às técnicas de Entrevista Cognitiva, entende ser este o meio mais adequado de colheita de testemunho de adultos, devendo ser aplicado em ambas as fases, investigatória e judicial, com vistas a conceder o mínimo de confiabilidade possível à prova testemunhal e evitar a sua contaminação pelo viés do entrevistador, a título exemplificativo. Nesse sentido, a reformulação dos procedimentos de colheita de depoimentos e também do reconhecimento de pessoas, faz-se necessário, porquanto demonstram-se falhos e dão margem a série de arbitrariedades.

Por fim, embora a relação entre a Neurociência e o Direito ainda seja um campo de pesquisa tímido, os estudos desenvolvidos nesta área são de extrema importância para que, no futuro, seja possível o desenvolvimento de métodos capazes de identificar a ocorrência das falsas memórias que, efetivamente, sejam objetivos e funcionais. É inegável que a ciência, como um todo, vem avançando de modo significativo e surpreendente, sendo, portanto, a interdisciplinaridade denominada *Neurolaw* de extrema importância para o Direito, notadamente para o processo penal. Somente assim será possível proferir uma sentença condenatória, com fundamentos apenas na prova testemunhal, com a certeza de que uma injustiça não está sendo cometida.

## REFERÊNCIAS

ALVES, José Carlos Moreira. **Estudos de Direito Romano**. Brasília: Senado Federal. 2009.

ANDRADE, Mariana Dionísio; CARTAXO, Marina Andrade; MOTA, Rafael Gonçalves. *Neurolaw* e as perspectivas para uma análise objetiva do comportamento sugestionado: repercussão das falsas memórias na esfera penal. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**, Brasília, v. 8, n. 2, p.1016-1034, 2018.

AQUINO, José Carlos G. Xavier de. **A prova testemunhal no processo penal brasileiro**. 6. ed. São Paulo: Letras Jurídicas. 2015.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 1 out. 2019.

BRASIL. **Decreto nº 9.063, de 10 de dezembro de 2018**. Regulamenta a Lei nº 13.431, de 4 de abril de 2017. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2018/Decreto/D9603.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2018/Decreto/D9603.htm). Acesso em: 5 ago. 2019.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.848 de 7 de dezembro de 1940**. Código Penal. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm). Acesso em: 5 ago. 2019.

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.html](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del3689.html). Acesso em: 5 ago. 2019.

BRASIL. **Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002**. Código Civil. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406.htm). Acesso em: 5 ago. 2019.

BRASIL. **Lei nº 13.431 de 4 de abril de 2017**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2017/Lei/L13431.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Lei/L13431.htm). Acesso em: 5 ago. 2019.

BRASIL. **Lei nº 556 de 25 de junho de 1850**. Código Comercial de 1850. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L0556-1850.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L0556-1850.htm). Acesso em: 5 ago. 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula n. 7**. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/sumanot/toc.jsp?ordem=@SUB>. Acesso em: 1 out. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula n. 279**. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=2174>. Acesso em: 1 out. 2019.

CARBONAR, Dante O. Frazon. A origem da boa-fé (bona fides) no direito romano. **Revista de Direito Privado**. São Paulo, ano19, v. 87, p. 151-176, mar. 2018.

**Depoimento Especial**. Disponível em: <https://www.childhood.org.br/como-protegemos-depoimento-especial>. Acesso em: 5 ago. 2019.

DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça (Primeira Turma Criminal). Apelação criminal. **Apelação n. 20150510048412APR**. Ementa: Penal. Estupro de vulnerável. Pretensão à absolvição. Dúvida razoável sobre os fatos imputados. Sentença reformada. Disponível em: <https://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj>. Acesso em 2 out. 2019.

DONNINI, Rogério. Bona Fides: do direito material ao processual. **Revista de Processo**, São Paulo, ano 41, v. 251, p. 113-126, jan. 2016.

DI GESU, Cristina. **Prova penal e falsa memórias**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2014.

LOBO, Paulo. **Boa-fé entre o princípio jurídico e o dever geral de conduta obrigacional**. 2018. Disponível em: <http://genjuridico.com.br/2018/02/26/boa-fe-do-administrado-e-do-administrador-como-fator-limitativo-da-discricionariedade-administrativa/>. Acesso em: 14 maio 2019.

LOFTUS, Elizabeth F. Creating False Memories. **Revista Scientific American**, Washington, v. 277, n. 3, p. 70-75, 1997.

DEI MALATESTA, Nicole Framarino. **A lógica das provas em matéria criminal**. Campinas, SP: Servanda. 2009.

MATTOS, Andréa de Melo da Rocha. Depoimento sem dano: forma diferenciada de coleta. *In*: WENDT, Emerson; LOPES, Fábio Motta. **Investigação Criminal**: provas. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2015. p. 95-108.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Provas no Processo Penal**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2011.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça (Oitava Câmara Criminal). **Apelação criminal. Apelação crime n. 70054889761**. Ementa: Apelação-crime. Crimes contra o patrimônio. Roubo majorado. Arts. 157, §2º, i e ii, c/c o art. 71, caput, (três vezes), ambos do CP. Preliminar de nulidade da sentença. Por ofensa ao princípio da isonomia. Matéria que se confunde com o mérito e como tal, enfrentada. Preliminar de nulidade da sentença por ausência de enfrentamentos de teses defensivas prejudicada. Por maioria. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br/site/busca-solr/index.html?aba=jurisprudencia>. Acesso em 2 out. 2019.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça (Terceiro Grupo de Câmaras Criminais). Embargos Infringentes. **Embargos Infringentes n. 70016395915**. Ementa: Embargos infringentes. Atentado violento ao pudor. Fragilidade do conjunto probatório reconhecida. Absolvição proclamada. Embargos acolhidos. Por maioria. Disponível em: [https://www.tjrs.jus.br/buscas/jurisprudencia/exibe\\_html.php](https://www.tjrs.jus.br/buscas/jurisprudencia/exibe_html.php). Acesso em 2 out. 2019.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil**: contratos. 18. ed. São Paulo: Atlas. 2018.